Eigener und übertragener Wirkungskreis der württembergischen Kommunalverbände

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

(rechtswissenschaftliche Abteilung)

der

Eberhard-Karls-Universität

zu

Tübingen

Vorgelegt von

OTTO HETTENBACH

Referendar in Heilbronn

1933

Buchdruckerei Albert Becht, Tübingen, Hirschgasse 16

Zum Druck genehmigt von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

Referent: Professor Dr. v. Köhler
Dekan: Professor Dr. Stoll

Tag der mündlichen Prüfung: 4. Juli 1933

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Die Abkürzungen sind die auch sonst in der Rechtswissenschaft üblichen. Weiterhin bedeutet: Göz = v. Gaupp-Göz, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg. Peters = Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen.

Tag des Abschlusses.

Die Arbeit wurde abgeschlossen am 15. Mai 1933. Daher konnten keine Berücksichtigung finden: Das Gesetz zur vorläufigen Regelung der Gemeindeverwaltung vom 14. Juni 1933 (Reg.Bl. S. 175) und das Gesetz über die Ortsvorsteher vom 28. Juni 1933 (Reg.Bl. S. 273).

Inhaltsverzeichnis

Seite

Einleitung 5
§ 1. Die Begriffe 5

1. Kapitel: Die Durchführung der Unterscheidung im württembergischen Gemeinderecht.

§ 2. Die württembergischen Rechtsquellen 6
§ 3. Die Darstellungen des württembergischen Gemeinderechts . . 8
§ 4. Geschichtlicher Rückblick 11
§ 5. Die Gesetzesmaterialien 14
§ 6. Eigener und übertragener Wirkungskreis im allgemeinen deutschen Verwaltungsrecht 18
§ 7. Der politische Gehalt der Unterscheidung 23
§ 8. Das Ergebnis für Württemberg 26
§ 9. Inhalt und Umfang der Selbständigkeit der Gemeinden . . 29

2. Kapitel: Die rechtliche Bedeutung der Unterscheidung

§ 10. Die Beaufsichtigung durch den Staat 34
§ 11. Die Zuständigkeit der Gemeindeorgane 41
§ 12 Die Stellung der Gemeindebeamten 44
§ 13. Sonstige Auswirkungen des Unterschiedes 47

3. Kapitel: Die Merkmale der Zugehörigkeit zum eigenen und übertragenen Wirkungskreise

§ 14. Allgemeines 50
§ 15. Insbesondere die Ortspolizei 57

4. Kapitel: Die Frage des eigenen und des übertragenen Wirkungskreises in der Verwaltung des Oberamts und der Amtskörperschaft

§ 16. 66
Schlußbetrachtung 71
Schrifttum 73

Einleitung.

Die vorliegende Arbeit setzt sich zum Ziele, zu untersuchen, ob die in den meisten deutschen Ländern durchgeführte Unterscheidung zwischen eigenem und übertragenem Wirkungskreis der Kommunalverbände auch im württembergischen Recht feststellbar ist. Weiter will sie die Merkmale der Zugehörigkeit zum eigenen und übertragenen Wirkungskreis aufzeigen und die rechtliche Bedeutung des Unterschiedes klarstellen.

§ 1. Die Begriffe.

Der Aufgabenkreis der Selbstverwaltungskörper zerfällt nach der heute überwiegenden Lehre in zwei große Gebiete, in den eigenen und den übertragenen Wirkungskreis. Eigene Angelegenheiten sind solche, die dem Selbstverwaltungskörper zu eigenem Rechte zustehen, während er im übertragenen Wirkungskreise Staatsaufgaben erfüllt. Im eigenen Aufgabenkreise ist der Selbstverwaltungskörper deshalb innerhalb der gesetzlichen Schranken frei; wo er dagegen staatliche Aufgaben ausführt, untersteht er der Weisungsbefugnis des Staates. Man drückt dies im allgemeinen folgendermaßen aus:

> Im eigenen Wirkungskreise handelt der Selbstverwaltungskörper im Rahmen der Gesetze unter eigener Verantwortung und im eigenen Namen;
> im übertragenen Wirkungskreise dagegen handelt er im Namen des Staates und unterliegt dessen Anweisungen.

Diese Begriffsbestimmungen sollen nicht erschöpfend sein; sie sollen vorläufig nur die Hauptmerkmale der beiden Wirkungskreise erläutern.

Die wichtigsten Selbstverwaltungskörper sind die Kommunalverbände, und die Betrachtung der Geschichte ergibt, daß die Wissenschaft in der Kommunalverwaltung zuerst den Unterschied zwischen dem eigenen und dem übertragenen Wirkungskreise herausgearbeitet hat. In Württemberg gibt es, wenn man von den Gemeindeverbindungen absieht, zwei Arten von Kommunalverbänden, die Gemeinden und die Amtskörperschaften.

Es erhebt sich nun die Frage, ob auch die Verwaltung der württembergischen Kommunalverbände in einen eigenen und einen übertragenen Wirkungskreis zerfällt. Bei der Untersuchung liegt es am nächsten, das geltende Recht daraufhin zu betrachten, ob es die Unterscheidung zum Ausdruck gebracht hat.

1. Kapitel:
Die Durchführung der Unterscheidung im württembergischen Gemeinderecht.

§ 2. Die württembergischen Rechtsquellen.

Will man erkennen, ob die württembergischen Gemeinden einen eigenen und einen übertragenen Kreis von Aufgaben verwalten, so wird man zunächst eine Antwort in dem Gesetze suchen, in dem die wichtigsten Grundsätze des Gemeinderechtes niedergelegt sind, in der Gemeindeordnung vom 19. März 1930.

Liest man die Gemeindeordnung unter diesem Gesichtspunkte durch, so bemerkt man, daß nirgends die Ausdrücke „eigener Wirkungskreis“ und „übertragener Wirkungskreis“ oder die gleichbedeutenden Bezeichnungen „Selbstverwaltungsangelegenheiten“ und „Auftragsangelegenheiten“ vorkommen. Dagegen finden sich einige Stellen, die auf die Unterscheidung hinzudeuten scheinen. So bestimmt Art. 2, Abs. 3 GemO., daß die Gemeinden „nach näherer Bestimmung der Reichs- und Landesgesetze und der auf Grund dieser Gesetze erlassenen Anordnungen bei der allgemeinen Staatsverwaltung mitzuwirken“ haben, und wenn man diesen Absatz den beiden vorhergehenden Absätzen des Art. 2 gegenüberstellt, so kann man auf dem Wege des Umkehrschlusses folgern, daß die dort genannten Aufgaben nicht Angelegenheiten der Staatsverwaltung, sondern solche der eigentlichen Gemeindeverwaltung sein dürften; es liegt daher die Annahme nahe, daß mit der Unterscheidung zwischen „Angelegenheiten der allgemeinen Staatsverwaltung“ und „Angelegenheiten der Gemeindeverwaltung“ derselbe Gegensatz gemeint ist, der neuerdings im Recht anderer deutscher Länder seinen Ausdruck in den Bezeichnungen „Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten“ gefunden hat. Doch enthält diese Vorschrift keine sicheren Anhaltspunkte hiefür.

Dasselbe gilt von einigen weiteren Bestimmungen. In Art. 64 und 100—101 GemO. ist die Zuständigkeit des Gemeinderats und des Ortsvorstehers geregelt. Art. 64, Abs. 5 sagt, der Gemeinderat habe „gemäß den gesetzlichen Bestimmungen bei der Erfüllung der staatlichen Aufgaben mitzuwirken", und nach Art. 101, Satz 3 hat der Ortsvorsteher die Staatsverwaltung in den örtlichen Geschäften zu unterstützen. Da Gemeinderat und Ortsvorsteher in erster Linie Organe der Gemeinde sind, deutet sich auch hier der fragliche Unterschied an; wenn die Verrichtungen des Gemeinderates nur im Falle des Art. 64, Abs. 5 eine Mitwirkung in staatlichen Angelegenheiten darstellen, so müssen in den vorderen Absätzen nichtstaatliche Aufgaben geregelt sein, und Entsprechendes gilt für den Ortsvorsteher; als nichtstaatliche Aufgaben kommen aber in beiden Fällen nur Angelegenheiten der Gemeinde in Frage. Auch hier tritt also wieder der Gegensatz zwischen Staats- und Gemeindeaufgaben zutage. Schließlich bestimmt Art. 222 GemO., daß es für die Aufsicht des Staates über die den Gemeinden „übertragenen Verrichtungen in Angelegenheiten der staatlichen Verwaltung" bei den Sonderrelungen verbleibe. Hier findet sich demnach sogar der Ausdruck „übertragene Verrichtungen". Diese Redewendung klingt sehr stark an den Ausdruck „übertragener Wirkungskreis" an.

Spricht somit einiges dafür, daß auch die GemO. den sonst bekannten Unterschied anerkennt, so fällt es andererseits um so mehr auf, daß sie nicht klar Stellung nimmt und die übliche Ausdrucksweise im Gegensatze zu anderen neuen Selbstverwaltungsgesetzen nicht anwendet; es ist darum vorerst immerhin damit zu rechnen, daß die Unterscheidung von Staats- und Gemeindeaufgaben in der GemO. eine andere Bedeutung hat als die Unterscheidung von eigenem und übertragenem Wirkungskreis.

Will man eine eindeutige Feststellung hierüber treffen, so muß man sich über den Sinn der Ausdrücke „Staats- und Gemeindeaufgaben' und über die rechtlichen Unterschiede, die sich an die Ausdrücke knüpfen, klar werden. Klarzustellen ist somit vor allem, ob die Gemeinden, soweit sie nicht „bei der allgemeinen Staatsverwaltung" mitwirken, unter eigener Verantwortung und im eigenen Namen tätig sind, und ob sie „bei der allgemeinen Staatsverwaltung" im Namen des Staates handeln und dessen Anweisungen unterliegen.

Auch aus der GemO. von 1906 ergeben sich keine sicheren

Belege für oder gegen die Durchführung des Unterschiedes von eigenen und übertragenen Verrichtungen. Nach Art. 8, Abs. 1 haben die Gemeinden das Recht, innerhalb der Gesetzesschranken „alle ihnen gesetzlich überlassenen Angelegenheiten selbständig zu verwalten". Der Ausdruck „überlassen" ist neutral und steht deshalb in Gegensatz weder zu „eigen" noch zu „übertragen". Art. 30, Abs. 5 der GemO. von 1906 deckt sich im wesentlichen mit Art. 64, Abs. 5 der GemO. von 1930, ebenso Art. 193 GemO. von 1906 mit Art. 222 GemO. von 1930. Endlich hat nach Art. 50, Abs. 1 GemO. von 1906 der (jetzt abgeschaffte) Bürgerausschuß die Ueberwachung der Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten durch den Gemeinderat. Was unter Gemeindeangelegenheiten zu verstehen ist, ist auch hier nicht angegeben. Ein sicheres Ergebnis läßt sich mithin aus den Gemeindeordnungen nicht entnehmen.

§ 3. Die Darstellungen des württembergischen Gemeinderechts.

In dem württembergischen verwaltungsrechtlichen Schrifttum ist die Frage schon mehrfach behandelt worden, ob die Gemeinden einen eigenen und einen übertragenen Wirkungskreis haben; doch sind die Antworten verschieden ausgefallen. Während früher vielfach die Ansicht vertreten wurde, der Unterschied bestehe nicht oder habe keine rechtliche Bedeutung, hat in den letzten Jahren die Richtung mehr und mehr an Boden gewonnen, die auch im württembergischen Recht den Unterschied anerkennt.

Bei der Betrachtung des württembergischen Schrifttums fällt vor allem auf, daß häufig an Stellen, an denen man es erwarten sollte, zu der Frage nicht oder nicht klar Stellung genommen wird. Daraus dürfte sich mindestens ergeben, daß man ihr vielfach keine Bedeutung beimißt.

So schweigt z. B. Eberhardt bei Behandlung der Gemeindeverwaltung[1]) über die Scheidung völlig. Eine Andeutung findet sich nur in Anm. 1 zu Art. 202: während einzelne Länder die Ortspolizei den Gemeinden als Auftragsangelegenheit überwiesen haben, stehe ihnen in Württemberg ein Recht auf deren Verwaltung zu. Damit ist der Gegensatz jedoch nicht getroffen, da auch auf eine Auftragsangelegenheit ein Recht bestehen kann.

Unverständlich erscheint auf den ersten Blick die Auffassung

1) Anm. 6 zu Art. 64 und Anm. 2 zu Art. 222.

von Zahn. Dieser sagt,[2]) den Gemeinden seien in weitem Umfang auch staatliche Aufgaben übertragen, und insoweit haben die Gemeinden und ihre Organe den Anordnungen und Weisungen der staatlichen Behörden zu folgen, das den Gemeinden gewährleistete Selbstverwaltungsrecht habe daher hier keinen Raum. Damit gibt er zu, daß die Rechtsstellung der Gemeinden nicht auf allen Verwaltungsgebieten gleich ist. Trotzdem erklärt er an anderer Stelle,[3]) die Unterscheidung zwischen eigenen und übertragenen Geschäften sei zwar theoretisch wohl begründet, habe aber keine rechtliche Bedeutung; die Gemeinden seien auch in übertragenen Angelegenheiten nicht an Weisungen der staatlichen Organe gebunden. Diese Einstellung ist nur verständlich, wenn man annimmt, die Scheidung zwischen eigenen und übertragenen Aufgaben decke sich nicht mit dem Unterschied zwischen Gemeindeaufgaben und Angelegenheiten der staatlichen Verwaltung, hinsichtlich deren dem Staate die Weisungsgewalt zusteht.

Göz[4]) und Huzel[5]) sprechen von „übertragenen Geschäften der Staatsverwaltung", bei denen die Gemeindebehörden den Verfügungen der vorgesetzten Staatsbehörden Folge zu leisten haben; damit erkennen sie übertragene Aufgaben an. Doch findet sich die Gegenüberstellung von eigenem und übertragenem Wirkungskreise bei ihnen nicht; da aber, wie sich bei Zahn zeigt, die rechtliche Bedeutung der Uebertragung staatlicher Aufgaben gewürdigt werden kann, ohne daß der Unterschied zwischen eigenen und übertragenen Aufgaben zugegeben wird, kann hieraus nicht allzu viel gefolgert werden.

Mit der Auffassung von Zahn berührt sich die früher von Michel[6]) vertretene. Er sagt,[7]) es seien in Württemberg schon seither durch die Gemeindeorgane außer Gemeindeangelegenheiten auch Staatsgeschäfte besorgt worden, und bemerkt,[8]) in den übertragenen Geschäften der staatlichen Verwaltung sei den Anordnungen der Staatsbehörde Folge zu geben; trotzdem erklärt er,[9]) in der württembergischen Gesetzgebung komme die

2) Die rechtliche Natur der Gemeinde usw. S. 171.
3) Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden usw. II S. 100.
4) S. 233.
5) § 2.
6) Komm. zur GemO. von 1906.
7) Anm 1 zu Art. 8.
8) Anm. 5 zu Art. 193.
9) Anm. 3 zu Art. 8.

Unterscheidung zwischen einem eigenen und einem übertragenen Wirkungskreise nicht zum Ausdruck, und sie sei wohl auch grundsätzlich nicht zu vertreten, da auch Gemeindeverwaltung in letzter Linie Staatsverwaltung sei. Michel macht aber eine wesentliche Einschränkung: er gibt zu, daß in doppelter Hinsicht ein Unterschied besteht, daß nämlich die Ueberwachung des Bürgerausschusses auf die Gemeindeverwaltung i. e. S. beschränkt sei, und daß die Aufsichtsbefugnisse des Staates eine verschiedene Regelung gefunden haben. Damit gibt er im Grunde genommen schon hier den Unterschied zu, da gerade die ungleiche Ausgestaltung des staatlichen Aufsichtsrechtes die wichtigste Abweichung zwischen eigenen und übertragenen Aufgaben darstellt.

Neuerdings[10]) hat sich Michel gänzlich auf den Boden der Unterscheidung gestellt. Die Selbstverwaltung umfaßt nach ihm „die eigenen Angelegenheiten (Selbstverwaltung i. e. S., eigener, von der Gemeinde selbst bestimmter Wirkungskreis) und die Auftragsangelegenheiten (übertragener Wirkungskreis)"; er sieht den Unterschied darin, daß im übertragenen im Gegensatz zum eigenen Wirkungskreis die Gemeinde nur auf Grund bestimmter staatlicher Ermächtigung tätig wird[11]). An seine alte Ausdrucksweise klingt es an, wenn er sagt, auch die Gemeindeverwaltung, der eigene Wirkungskreis, sei vom Gesichtspunkte des Staatsganzen aus letzten Endes Staatsverwaltung.

Auch die folgenden Schriftsteller bejahen den Unterschied zwischen eigenen und übertragenen Aufgaben.

Georg Schmid[12]) bezeichnet als eigen die Angelegenheiten, „die in das spezielle Lebensgebiet der Gemeinden fallen, insbesondere dem Zweck der Gemeinde dienen, auf wirtschaftlichem, sozialem und geistigem Gebiet das Wohl der Gemeindeangehörigen zu fördern." Ebenso sind nach Gugel[13]) eigen die Aufgaben, die in das spezielle Lebensgebiet der Gemeinden fallen, die Angelegenheiten, die sich auf den Gemeindeverband beziehen; neben sie tritt die Erledigung staatlicher Funktionen. Diese Schriftsteller stellen also gewissermaßen auf das Wesen der Angelegenheiten ab.

Andere wiederum halten nur die rechtliche Regelung für maßgebend. Rath[14]) spricht von übertragenen Aufgaben, wo die Ge-

10) Komm. zur GemO. von 1930.
11) Anm. 3 zu Art. 2.
12) Anm. 5 zu Art. 8.
13) S. 159, 346.
14) Anm. 3 zu Art. 2.

meinden bei der allgemeinen Staatsverwaltung mitzuwirken haben. Ruck,[15]) Azesdorfer[16]) und Hank[17]) betonen ausdrücklich, daß die Ausgestaltung des württ. Rechts der Scheidung in die beiden Wirkungskreise entspreche, obgleich das Gesetz sie nicht durchgeführt habe, und obgleich sie in den Verhandlungen abgelehnt worden sei. Auch Haeffner,[18]) Rienhardt[19]) und Drautz[20]) vertreten den Standpunkt, daß es auch im württ. Gemeinderecht eigene und Auftragsangelegenheiten gebe.

Läßt sich somit feststellen, daß vor allem in neuerer Zeit die Scheidung auch in Württemberg meist anerkannt wurde, so ist sie doch noch nicht restlos durchgedrungen. Aus diesem Grunde darf man sich nicht mit der Schilderung der einzelnen Auffassungen begnügen, sondern muß sich mit dem geltenden Recht selbst auseinandersetzen. Dabei ist eine Betrachtung der geschichtlichen Entwicklung von großem Werte; sie kann zwar eine Untersuchung des geltenden Rechtes keinesfalls ersetzen, aber für dessen Verständnis wertvolle Dienste leisten. Ebenso kann das Recht anderer deutscher Länder die Erklärung der württembergischen Verhältnisse erleichtern, da sich die deutschen Einzelstaaten gegenseitig sehr stark befruchtet haben; insbesondere waren die Stein'schen Reformen von großem Einfluß. Aufschluß können schließlich die Gesetzesmaterialien geben, obwohl sich die endgültige Antwort nur auf das geltende Recht stützen kann. All diese Hilfsmittel werden im folgenden herangezogen und darauf das geltende Recht mit Rücksicht auf die gewonnenen Ergebnisse behandelt werden.

§ 4. Geschichtlicher Rückblick.

Im Staatsleben der Gegenwart ist die Selbstverwaltung nicht Selbstzweck, und auch im eigenen Wirkungskreise dürfen die Gemeinden das Staatswohl nicht zugunsten ihrer eigenen Interessen vernachlässigen; andererseits aber hat der Staat hier nicht das Recht, die Tätigkeit der Gemeinden in ihren Einzelheiten zu bestimmen; er ist vielmehr durch das Gesetz auf die notwendigen Eingriffe beschränkt. Im übertragenen Wirkungskreise dagegen

15) Anm. 3 zu Art. 8.
16) S. 31.
17) S. 5.
18) S. 49.
19) S. 118.
20) S. 144.

sind seinem Einwirkungsrechte keine rechtlichen Grenzen gesetzt. Nach heutigem Rechte kann also der Staat auf manchen Gebieten die Tätigkeit der Gemeinden im einzelnen festlegen, während er auf anderen Gebieten auf die Rechte angewiesen ist, die ihm das Gesetz vorbehalten hat. Eine solche Regelung ist nur möglich, wenn die Gemeinden zwar Staatseinrichtung sind, wenn der Gesetzgeber ihnen aber dennoch eine möglichste Freiheit gewährleistet.

Aus diesem Grunde kann man weder im mittelalterlichen noch im absoluten Staate von einem eigenen und einem übertragenen Aufgabenkreise der Gemeinden sprechen. Im Mittelalter war die Selbstverwaltung der Gemeinden keine Staatseinrichtung im heutigen Sinne; die Entwicklung führte dahin, daß den Gemeinden, die eine freiere Stellung erringen konnten, ihre Selbständigkeit im eigenen Interesse zustand, während heute die Gemeinden nur in dem Maße das Recht zur Berücksichtigung ihrer Belange haben, in dem diese das Wohl des gesamten Staatslebens zu fördern geeignet ist. Im Zeitalter des Absolutismus wiederum beanspruchte der Staat weitgehende Eingriffsmöglichkeiten auch auf den ureigensten Gebieten der Gemeindeverwaltung. In Württemberg hatte zwar auch die Kommunordnung von 1758 die Selbstverwaltung noch nicht völlig beseitigt, aber selbst auf dem Gebiete der Vermögensverwaltung hatte der Oberamtmann „beständige und ohnermüdete Obsicht zu tragen und denen Gebrechen in Zeiten mit allem Ernst und Nachdruck abzuhelfen, auch wo er allein hierinn nicht zurecht kommen könnte, . . . es Unsern nachgesetzten Fürstl. Collegiis umständlich gehorsamst anzuzeigen“[21]). Die Macht des Staates ging also sehr weit. Daraus folgt: im Mittelalter macht es die eigenmächtige Stellung der selbständigen Gemeinden, in der Zeit des Absolutismus die umfassenden Befugnisse des Staates auf allen Zweigen der Gemeindeverwaltung unmöglich, von eigenen und übertragenen Aufgaben zu reden.

Nach der Zeit der unumschränkten Herrschaft des Königs wurde in Württemberg durch die organischen Edikte vom 31. Dezember 1818 unter dem Einflusse der Steinschen Gedanken erstmals eine, wenn auch noch beschränkte, Selbstverwaltung eingeführt, die unseren heutigen Begriffen entspricht. Die Beteiligung des Staates wurde auf das Recht der „Oberaufsicht“ be-

21) 4. Kap. 1. Abschn. § 1.

grenzt, die nach den Worten Fischers[22]) „nicht in Selbstverwaltung (des Staates) übergehen“ durfte. Allerdings bestand diese Selbständigkeit der Gemeinde fast nur auf dem Gebiete der Vermögensverwaltung, und auch hier war für alle bedeutsameren Magistratsbeschlüsse die Genehmigung der Aufsichtsbehörde notwendig. Eines aber war jetzt durchgeführt: die Staatsbehörden konnten nicht mehr selbsttätig in die Vermögensverwaltung eingreifen, ihr Recht beschränkte sich vielmehr auf eine Mitwirkung, und damit war den Gemeinden erstmals eine gewisse selbständige Verwaltung gesichert. § 76 des Edikts über die Gemeindeverfassung bestimmte, ein Eingriff in die Selbstverwaltungsrechte der Gemeinden werde nicht gestattet[23]).

Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden fand seine endgültige Regelung in der Verfassung vom 25. September 1819 und im Verwaltungsedikt vom 1. März 1822. § 3, Abs. 2 des Verwaltungsedikts (VE.) bestimmte, die Gemeinde habe das Recht, „alle auf den Gemeindeverband sich beziehenden Angelegenheiten zu besorgen, ihr Gemeindevermögen selbständig zu verwalten und die Ortspolizei im Umfang des Orts . . . zu handhaben.“ In bezug auf das Gemeindeeigentum ließ § 64, Abs. 2 VE. nur eine Einwirkung der Aufsichtsbehörden zum Schutz gegen Mißbräuche, Versäumnisse und Verschleuderungen, nicht aber Eingriffe in die Selbstverwaltung zu, und §§ 65—67 legten die Aufsichtsrechte genau fest; deren Rahmen war allerdings noch ein ziemlich weiter. Die Verfassungsurkunde verbot dem Staat in § 66 eine Verfügung über das Gemeindevermögen „mit Umgehung oder Hintansetzung“ der Gemeindevorsteher, und § 67 ließ Belastungen der Gemeinden mit Leistungen und Ausgaben nur auf Grund besonderer Rechtstitel zu. Damit war den Gemeinden das Recht zur Verwaltung ihrer Angelegenheiten unter eigener Verantwortung zugestanden.

Während indessen das Recht zur Vermögensverwaltung nicht ausdrücklich zu einer eigenen Aufgabe der Gemeinden gestempelt wurde, kam der Unterschied zwischen eigener und Auftragsverwaltung bei der Regelung der Polizeiverwaltung schon deutlich zum Ausdruck[24]). § 14, Abs. 1 VE. bestimmte nämlich im Anschluß an § 14 des Edikts über die Gemeindeverfassung vom

22) Entwurf der unteren Staatsverwaltung, angeführt bei Wintterlin Bd. 2, S. 201.

23) Reg.Bl. 1819, S. 28.

24) Ebenso Wintterlin Bd. 2, S. 242.

31. 12. 1818, der Ortsvorsteher habe die Ortspolizei „im Namen der Gemeinde," die Landespolizei „im Namen und aus beständigem Auftrage der Regierung" zu handhaben. Daraus geht hervor, daß die Landespolizei Staatsangelegenheit, die Ortspolizei Gemeindeangelegenheit war (vgl. § 3, Abs. 2 VE.), und wenn im Gegensatze zur Landespolizei der Ortsvorsteher bei der Ortspolizei nicht an die beständigen Aufträge der Regierung gebunden war, so konnte das nur die Bedeutung haben, daß hier die Gemeinde selbst ziemlich selbständig sein sollte. Auch die Zuständigkeitsverteilung war hier eine andere als bei der Landespolizei: in Sachen der Ortspolizei war für Beschlüsse der Gemeinderat (Magistrat) zuständig und der Ortsvorsteher nur ausführendes Organ[25]); allerdings konnte der Ortsvorsteher nach § 41 VE. die vorgesetzte Entscheidung einholen, wenn er sich „bei dem Beschlusse . . . nicht beruhigen zu können" glaubte. Die Aufsichtsbehörde konnte demnach in noch weiterem Maße mit der Ortspolizei befaßt werden, als dies heute im eigenen Wirkungskreise der Fall ist; indes gingen die Rechte des Staates hier jedenfalls nicht so weit wie bei der Landespolizei, die als übertragen anzusehen war. Es zeigt sich also schon im Verwaltungsedikt ein verschiedenes Ausmaß der Selbständigkeit der Gemeinde: die Verwaltung der Ortspolizei steht ihr grundsätzlich nach ihrem Ermessen zu, während die Landespolizei dem Ortsvorsteher als Staatsorgan obliegt; in den Beratungen zu den organischen Edikten schon war zur Sprache gekommen, daß der Ortsvorsteher je nach dem Gebiete Gemeindebeamter oder Organ der Regierung sei[26]).

§ 5. Die Gesetzesmaterialien.

I. Die Materialien zur GemO. von 1906.

In dem Regierungsentwurfe zur GemO. von 1906 wird man kaum eine deutlichere Scheidung zwischen eigener und Auftragsverwaltung entdecken können als im Gesetze selbst. Auch dort gewährleistet zwar Art. 8, Abs. 1 den Gemeinden das Recht zur Selbstverwaltung, gibt aber nicht den Inhalt dieser Selbstverwaltung an und vermeidet im Gegensatze zur endgültigen Fassung auch den Hinweis auf einige wichtige Ver-

25) An der Landespolizei war der Gemeinderat unbeteiligt.
26) Vgl. Wintterlin Bd. 2, S. 218.

waltungsgebiete. Auch an anderen Stellen ist die Scheidung nicht ausgesprochen. Zwar ist der Unterschied zwischen Verwaltung von Gemeinde- und Staatsangelegenheiten noch in zwei weiteren Bestimmungen zum Ausdruck gekommen[27]; aber es finden sich keine Anhaltspunkte dafür, daß er dieselbe Bedeutung haben sollte wie die Zweiteilung in eigene und übertragene Aufgaben. Die Bezeichnungen „eigen" und „übertragen" sind vermieden worden, obgleich sie schon damals in der Wissenschaft üblich waren.

Dagegen ist die Unterscheidung in den Kammerverhandlungen verschiedentlich behandelt worden. Doch wichen auch hier die Meinungen stark voneinander ab.

Im Bericht der Kommission der Ständeversammlung wurde die Trennung anerkannt[28], aber darauf hingewiesen, daß sie in Württemberg nicht zum gesetzlichen Ausdruck gelangt sei. Wenn ihre Durchführung in der GemO. nicht nachdrücklich vertreten wurde, so hat dies offenbar seinen Grund darin, daß man sie für entbehrlich und vorwiegend theoretisch hielt.

Von anderer Seite wurde eine klare Scheidung gerade vermißt[29], also auch im württ. Recht eine gesetzliche Anerkennung für wünschenswert gehalten.

Obwohl die Ausdrücke „eigen" und „übertragen" einander in den Entwürfen nirgends gegenübergestellt sind, hat im Gegensatz zu dieser Auffassung der Hauptberichterstatter Haußmann[30] gerade bemängelt, daß die Unterscheidung durchgeführt werde. Er war der Ansicht, die Aufgaben der Gemeinden stellen eine Einheit dar und dürfen nicht durch das Gesetz zerrissen werden. Es dürfte sich empfehlen, hierauf kurz einzugehen, da die Meinung Haußmanns kennzeichnend ist für eine damals verbreitete Einstellung und erklären kann, weshalb die fragliche Scheidung nicht ausdrücklich festgelegt wurde.

Die Einstellung Haußmanns wird durch seine rechtliche Be-

27) So in Art. 82, Abs. 3, wonach die Stadtverordnetenversammlung nur unter bestimmten Voraussetzungen über andere als Gemeindeangelegenheiten beraten dürfe, und in Art. 99, Abs. 1 und 2, wo die Aufgaben des Stadtrates (in großen und mittleren Städten) als Gemeindeverwaltungsbehörde und als Beschlußorgan in Angelegenheiten der allgemeinen Staats- und Bezirksverwaltung gesondert behandelt werden.

28) Landtag 1904/06 Beil. Bd. II, S. 422.

29) Abgeordn. Liesching Prot. Bd. 77, S. 65.

30) Kommissionsbericht Beil. Bd. 89, S. 390, Beratungen Prot. Bd. 77, S. 70.

trachtungsweise und seine politische Zielsetzung bestimmt. In rechtlicher Hinsicht führt er aus, der ganze Wirkungskreis der Gemeinden sei ein übertragener, da ihnen der Staat alle Aufgaben entziehen könne [31]). Darum habe es auch keinen Sinn, ihn in einen eigenen und einen übertragenen zu zerteilen. Auch seien den Gemeinden die verschiedenen Aufgaben nicht aus verschiedenen Gründen übertragen, es seien vielmehr stets Zweckmäßigkeitsrücksichten entscheidend. Doch erkennt er, wohl im Widerspruch dazu, die theoretische Möglichkeit der Scheidung an und hält sie nur für praktisch unzweckmäßig „bis zur Undurchführbarkeit."

Der Sinn der Selbstverwaltung liegt für Haußmann darin, daß durch Heranziehung von Bürgern zur Mitwirkung bei öffentlichen Aufgaben ein natürliches Gegengewicht gegen den hierarchischen Aufbau des Staatsbeamtentums gebildet wird. Hiefür hält er aber eine organische Selbständigkeit der Behörde für unerläßlich, und er betrachtet diese als vereitelt, wenn auf gewissen Gebieten eine Unterordnung unter die Staatsbehörden besteht. Deshalb müssen nach ihm alle Aufgaben den Selbstverwaltungskörpern zur Ausübung unter eigener Verantwortung übertragen werden. Indes gibt Haußmann zu, daß sich der Staat auf manchen Gebieten ein stärkeres Einwirkungsrecht sichern und die Staatsaufsicht ein verschiedenes Ausmaß einnehmen muß. Nur dürfen die Gemeinden nicht dem Staat untergeordnet und seinem Behördenaufbau eingegliedert werden.

Von der Ansicht Haußmanns unterscheidet sich wiederum die Stellungnahme v. Pischeks, des Staatsministers des Innern [32]); er betrachtet als eigene Angelegenheiten der Gemeinden besonders die Wahl der Gemeindeorgane und die Verwaltung des Gemeindevermögens, ferner alle Aufgaben, die in das spezielle Lebensgebiet der Gemeinde fallen, und erkennt die Selbständigkeit der Gemeinde bei Verwaltung dieser Gebiete an. Dagegen sind für ihn die übertragenen Aufgaben nur insoweit Gemeindeangelegenheiten, als nicht durch Gesetz eine Beschränkung getroffen ist. — Abweichend von dieser Auffassung bemerkt auch der Kommissionsbericht der Ständekammer [33]), zu den nach Art. 8, Absatz 1 selbständig verwalteten Aufgaben gehören auch die Geschäfte des übertragenen Wirkungskreises.

31) Beil. Bd. 89, S. 390.
32) Beil. Bd. 93, S. 125.
33) Landtag 1904/06 Beil. Bd. II, S. 422.

Bei dieser Einstellung ist es verständlich, wenn eine ausdrückliche Anerkennung der Scheidung zwischen eigenen und übertragenen Aufgaben vermieden wurde. Wenn im Verlaufe der Verhandlungen einmal der Antrag gestellt wurde, man solle den Gemeinden in Art. 8, Abs. 1 das Recht geben, „alle ihnen gesetzlich überlassenen und übertragenen Angelegenheiten" selbständig zu verwalten, so ist damit die fragliche Unterscheidung nicht gemeint, sondern die Erscheinung gekennzeichnet, daß die Gemeinden freiwillige und Pflichtaufgaben erfüllen.

Auch bei der endgültigen Fassung der GemO. von 1906 hat man von einer ausdrücklichen Festlegung der Scheidung abgesehen: man hielt dies für entbehrlich; kennzeichnend ist die Aeußerung von Fleischhauers [34]), er halte die Unterscheidung für wohlberechtigt, doch könne man von ihr absehen, wenn man die Sache „praktisch auffasse"[35]).

Man hat sich somit über die Streitfrage hinweggesetzt und eine Gesetzesfassung gewählt, die, wie man glaubte, im wesentlichen den praktischen Bedürfnissen gerecht wurde. Ob die Handhabung bei Aufnahme der Scheidung nicht leichter gewesen wäre, und ob nicht manche Fragen ungeklärt bleiben, ist allerdings zweifelhaft.

II. Die Materialien zur GemO. von 1930.

Auch in der GemO. von 1930 ist nicht deutlich zwischen eigenen und übertragenen Aufgaben geschieden, wie wir gesehen haben. Das mag seinen Grund vor allem darin haben, daß sich die Regelung der GemO. von 1906 im allgemeinen bewährt hat: aus diesem Grunde mag man es für unnötig befunden haben, sich mit der Scheidung eingehend auseinanderzusetzen. Immerhin enthält die neu eingefügte Bestimmung des Art. 2, Abs. 3 einen gewissen Hinweis.

Aus den Beratungen ergibt sich indes, daß nunmehr die Unterscheidung im allgemeinen anerkannt wurde. Der Abg. Küchle beschränkte sich zwar auf die Bemerkung, die Gemeindeverwaltung sei ein Teil der Staatsverwaltung; diese Aeußerung enthält also keine klare Stellungnahme. Dagegen betonte der Abg. Rath aus-

34) Prot. Bd. 75, S. 4816.

35) Auch sonst wurde betont, ob eine Angelegenheit Gemeinde- oder Staatsangelegenheit sei, das seien „wegen der hundertfältigen Uebergänge beider Beziehungen Doktorfragen" (Beil. Bd. 89, S. 390).

drücklich [36]), das Maß der staatlichen Aufsicht sei bei den Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten verschieden; er ging, wie aus seinen Aeußerungen klar zu entnehmen ist, davon aus, daß die Zweiteilung auch bei uns besteht, bemängelte allerdings, daß im Entwurf die Scheidung nicht viel schärfer durchgeführt werde [37]). Ebenso vertrat der Minister Bolz den Standpunkt, die Gemeinden haben einen Teil ihrer Aufgaben selbständig zu besorgen, auf einem anderen Gebiete jedoch die Weisungen der Staatsbehörden zu befolgen [38]).

Es läßt sich also feststellen, daß man im allgemeinen annahm, der Unterschied zwischen Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten bestehe auch im württ. Gemeinderecht. Nur hat man von einer Anwendung der sonst geläufigen Bezeichnungen abgesehen, und man hat sich in der Hauptsache mit der einen Neuerung gegenüber der GemO. von 1906 begnügt, daß man in Art. 2, Abs. 3 die Aufgabe der Gemeinden festlegte, bei der allgemeinen Staatsverwaltung mitzuwirken; diese Bestimmung erhält ihren wahren Sinn durch den Gegensatz zu den ersten beiden Absätzen und durch Art. 222, wonach für die Ausübung der Aufsicht in Angelegenheiten der staatlichen Verwaltung das geltende Sonderrecht maßgebend ist.

§ 6. Eigener und übertragener Wirkungskreis im allgemeinen deutschen Verwaltungsrecht.

I. Die Gesetzgebung.

Will man die Frage beantworten, ob im Recht der württ. Kommunalverbände die Scheidung zwischen eigenem und übertragenem Wirkungskreise anzuerkennen ist, so muß man sich darüber klar werden, welchen Sinn man an anderer Stelle mit ihr verbindet, und auf was für Gesetzesbestimmungen sie sich dort stützt. Ein anderer Weg ist nicht gangbar, da die Unterscheidung, wie sich gezeigt hat, in Württemberg weder im Gesetze noch in der Wissenschaft bis jetzt restlos durchgedrungen ist. Führend in der Durchführung war Preußen; doch ist die Trennung im Laufe der Zeit in den meisten deutschen Ländern anerkannt worden. Im folgenden soll vorwiegend das preußische Recht geschildert werden.

Schon in der Städteordnung von 1808 erfuhren die ver-

36) 3. Ltag. Prot. Bd. 1, S. 382.
37) 3. LTag Prot. Bd. 3, S. 1662.
38) Prot. Bd. 1, S. 399.

schiedenen von den Gemeinden verwalteten Aufgaben eine unterschiedliche Behandlung. § 166 behielt dem Staate vor, in den Städten die Ausübung der Polizei dem Magistrat zu übertragen, der sie dann „vermöge Auftrages" ausüben und wie die besonderen Polizeibehörden den oberen Polizeistellen untergeordnet sein sollte. Daß hier der Magistrat unselbständig und an die Weisungen der höheren Instanzen gebunden sein sollte, zeigt sich deutlich. Damit tritt die Polizeiverwaltung in Gegensatz zur sonstigen Verwaltung durch Gemeindeorgane, bei der die Bürgerschaft „die ungeteilte Verwaltung ihres Gemeinwesens" bekam und sich die Einwirkung des Staates auf die bloße Aufsicht beschränkte, „daß nichts gegen den Zweck des Staates vorgenommen werde und die bestehenden Gesetze befolgt werden".

Die revidierte Städteordnung von 1831 erklärte ganz einfach in § 84: „Jeder Stadt soll als deren Obrigkeit ein Magistrat vorgesetzt sein, welcher in einer doppelten Beziehung steht: a) als Verwalter der Gemeindeangelegenheiten, b) als Organ der Staatsgewalt".

Die Städteordnung für die 6 östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853 hat, ähnlich wie das württ. Recht, die Unterscheidung im Gegensatze zu ihren Vorgängerinnen weniger klar ausgesprochen, sie redet nur von „Gemeindeverwaltung" und „Staatsverwaltung", von „Gemeindeverwaltungsbehörden" und „Ortsobrigkeit" (§§ 35, 56, 62 Ziff II 2).

Deutliche Anklänge an die Bezeichnungen „eigener und übertragener Wirkungskreis" finden sich erstmals im österreichischen Gemeindegesetz von 1849, das sagte, der Wirkungskreis der freien Gemeinde sei a) der natürliche, b) der übertragene.

Während die sächsische Gemeindeordnung vom 15. Juni 1923 die Benennungen „eigene und übertragene Geschäfte" in § 4, Abs. 1 und 4 beibehält, sind in Preußen neuerdings die Bezeichnungen „Selbsverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten" aufgekommen, so in Art. 72 der Preuß. Verfassung. Der Sache nach ist damit nichts geändert[39]). Bedeutsam ist die Begriffsbestimmung in §§ 68 und 89 des Entwurfes einer Städteordnung von 1922. Demnach sind Selbstverwaltungsangelegenheiten die dem Gemeinwohl dienenden Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft, die den Städten zur Verwaltung unter eigener Verantwortung übertragen oder, ohne gesetzlich einer anderen Stelle

39) A. M. Schildheuer S. 49.

vorbehalten zu sein, von ihnen freiwillig übernommen worden sind. Dagegen sind die Auftragsangelegenheiten ihnen durch Gesetz zur Ausführung übertragen. Doch wurde der Entwurf später auf Antrag von Preuß abgeändert und die Selbstverwaltungsangelegenheiten der Städte bestimmt als alle sich aus dem Zusammenleben in der örtlichen Gemeinschaft ergebenden Aufgaben, soweit sie nicht durch Gesetz der Selbstverwaltung entzogen sind.

II. Die Lehre.

Obgleich der Unterschied zwischen den eigenen und den übertragenen Aufgaben demnach in den Gemeindeverfassungsgesetzen mancher Länder seinen Niederschlag gefunden hat, gehen trotzdem in den Darstellungen des allgemeinen deutschen Verwaltungsrechtes und des Rechtes der einzelnen Länder die Auffassungen darüber auseinander, ob sein Bestehen anzuerkennen ist.

Verschiedentlich wird der Unterschied geleugnet mit der Begründung, alle öffentliche Verwaltung sei staatlich. Andere vertreten im Anschluß an naturrechtliche Auffassungen die Lehre, Staats- und Selbstverwaltung haben überhaupt nichts miteinander zu tun, die Gemeinden haben von Natur aus ein Recht zur selbständigen Verwaltung als Grundrecht. Wieder andere schließlich behaupten ein selbständiges Recht der Gemeinden auf Grund der geschichtlichen Entwicklung[40]. Die verschiedenen Lehren sind wiederholt zusammengestellt worden[41]. Aus diesem Grunde erübrigt es sich, in der vorliegenden Arbeit hierauf näher einzugehen[42]. Häufig ist bei den Schriftstellern ihre Vorstellung der

40) Doch darf man nicht etwa glauben, diese Lehre begründe die selbständige Verwaltung der Gemeinden, wie dies fälschlich auch vielfach versucht wird, mit dem größeren Alter der Gemeinden im Vergleich zum Staate. Diesen Versuch hat Preuß für ungangbar erklärt, und er hat darauf hingewiesen, daß sich mit dem Alter der Gemeinden ebenso gut beweisen lasse, daß sie vom Staate erst geschaffen seien, daß es nur darauf ankomme, wo man mit der geschichtlichen Herleitung beginne (so Preuß in den Ausschußverhandlungen des preußischen Landtages, angeführt bei Peters, Grenzen S. 20). Damit hat Preuß völlig recht: man kann sagen, der neuzeitliche Staat habe sich aus den Splittern des alten Reiches erst gebildet, als die Gemeinden längst in sich geschlossene Gemeinwesen mit eigener Verwaltung gewesen seien; man kann aber umgekehrt auch den Staat für älter erklären, indem man sich darauf stützt, daß während der Zeit des Absolutismus die selbständige Gemeindeverwaltung gänzlich beseitigt und nachher vom Staate neu geschaffen worden sei.

41) Vgl. besonders Peters, Grenzen S. 8 ff.

42) Es sei hier vor allem verwiesen auf Loening, Lehrb. S. 31 ff., 153 ff., 180 ff.; Schoen S. 14; Schaeffle Bd. IV, S. 203 ff.; v. Gierke Bd. 1, S. 743, 757 ff.; Preuß, Art. „Gemeinde" Handwörterbuch d. Kommunal-

Ausgestaltung de lege ferenda und ihre Auffassung der Regelung de lege lata scharf zu trennen.

Bei Untersuchung der behandelten Frage ist m. E. ausschließlich das geltende Recht zu berücksichtigen. Insbesondere können Erwägungen über das Wesen der Sache nicht zum Ziele führen. Die Selbstverwaltung ist eine Rechtseinrichtung, ihre Ausgestaltung gründet sich lediglich auf das Gesetz. Alle anderen Auffassungen verlassen den Boden der Wirklichkeit[43]).

Aus diesem Grunde möchte ich der Meinung beitreten, nach der die Unterscheidung zwischen eigener und übertragener Verwaltung streng an Hand des Gesetzes zu entwickeln ist. Den Gemeinden stehen alle Aufgaben nur auf Grund des Gesetzes zu. Daher ist der Meinung entgegenzutreten, die Selbständigkeit der Gemeinden gründe sich ausschließlich auf ihr angeborenes Wesen oder auf die geschichtliche Entwicklung, und das Staatsgesetz könne sich darüber nicht hinwegsetzen[44]). Besonders deutlich hat dies Stier-Somlo ausgesprochen: die Gemeinden haben nur insoweit einen eigenen, aus ihrem Daseinszweck sich ergebenden Wirkungskreis, als es die jeweilig geltende Staatsgesetzgebung bestimmt. Daher hat die Gemeinde keine eigenen Rechte kraft Naturrechtes, ebenso wenig wie der Einzelmensch solche hat: es gibt keine von Natur angeborenen Rechte[45]), vielmehr ist es immer der Gesetzgeber, der solche anerkennt, und nur vermöge dieser Anerkennung sind sie rechtlich von Bedeutung.

Obgleich das staatliche Gesetz die Grundlage für alle Gemeindeverwaltung ist, so braucht andererseits der Unterschied zwischen eigenen und übertragenen Aufgaben nicht geleugnet zu werden: bloß ist es wiederum der Gesetzgeber, der seinen Inhalt bestimmt. Und deshalb zwingt die Meinung, daß alle Rechte der Gemeinde auf staatlicher Anerkennung beruhen, durchaus nicht zu der Behauptung, alle Gemeindeangelegenheiten seien übertragen. Vielfach ist die Verneinung eigener Aufgaben

Wissensch. Bd. II, S. 196; Blodig S. 3 ff., 14; Rosin S. 292 ff.; Bernatzik S. 303, 317.

43) Sie stellen nach Friedrichs, St. u. Sev. 1920, S. 375 eine „luftige Rechtskonstruktion" dar.

44) StaatsRL. S. 132, ferner Hdbuch 1928, S. 16, 50; ebenso Friedrichs a. a. O., Fleiner S. 112/14.

45) Hierauf näher einzugehen, müßte zu weit führen; die Stellungnahme hängt zusammen mit grundsätzlichen Auffassungen rechtsphilosophischer Art über den Ursprung allen Rechtes.

auf diese Erwägung gegründet worden. Doch bezieht sich die Unterscheidung zwischen eigener und übertragener Verwaltung, richtig verstanden, nicht auf die Quelle des Selbstverwaltungsrechtes, sondern sie kennzeichnet die ungleiche Stellung der Selbstverwaltungskörper nach geltendem Rechte[46]) [47]). Wer dagegen sagt, es gebe überhaupt nur übertragene Gemeindeangelegenheiten, der berücksichtigt statt der verschiedenen rechtlichen Behandlung die Rechtsquelle. Das Mißverständnis hat seinen Grund in der irreführenden Bezeichnung „übertragen", die einen deutlichen Hinweis auf den Rechtsursprung enthält[48]). Die neuen Ausdrücke „Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten" vermeiden diesen Hinweis und sind insofern einwandfreier; doch haben sie wieder den Nachteil, daß die Auftragsangelegenheiten von vornherein aus der Selbstverwaltung ausgeschieden werden, während man zweifeln kann, ob sie nicht auch zu dieser zu rechnen sind[49]).

Als Ergebnis ist demnach festzustellen: In allen Ländern, in denen die Unterscheidung zwischen eigenen und übertragenen Aufgaben eindeutig durchgeführt ist, beruht alle Gemeindeverwaltung ausschließlich auf staatlicher Anerkennung. Der Staat jedoch hat den Gemeinden das Recht gewährt, einen Teil ihrer Aufgaben selbständig zu verwalten (eigener Wirkungskreis),

---

46) Ebenso Kormann, Annalen 1911, S. 859.

47) Dies trifft also nicht nur für die Bezeichnungen „Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten" zu, wie Schildheuer S. 49 meint. Daß die Unterscheidung zwischen eigenen und übertragenen Geschäften, so aufgefaßt, mit der Einteilung in Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten sich deckt, zeigt sich auch darin, daß die Begriffsbestimmung der eigenen Geschäfte in § 4 der sächs. GemO. fast wörtlich mit derjenigen der Selbstverwaltungsangelegenheiten im preuß. Entwurf neuerer Fassung übereinstimmt (vgl. oben § 6 I a. E.).

48) Ähnlich wie hier Peters, Grenzen S. 31: Vom Standpunkte der Gemeinde aus sind die Rechte, die zur Schaffung und Erhaltung ihrer Organisation dienen, eigene, während sie vom Standpunkte des Staates mittelbare, nämlich durch Bildung der öffentlich-rechtlichen Körperschaft von ihm abgeleitete sind, vom Standpunkte des Außenstehenden sind es eigene Rechte, die von der Duldung des Staates abhängen. Vgl. auch Merkl S. 350: Alle Kompetenzen sind vom Standpunkte der Rechtsordnung übertragen; vom Standpunkte des Organs sind sie eigen; doch ist dieser Satz bedenklich, wenn man sich nicht klar macht, daß diese „eigenen Kompetenzen" nicht auf allen Gebieten gleich weit reichen, und daß teilweise ein Weisungsrecht des Staates besteht.

49) So Helfritz, Grundriß S. 10; anders Neukamp S. 412, Peters S. 190, Körner S. 86, Russell S. 127.

während er sie auf anderen Gebieten seiner Anweisungsmacht unterstellt hat (übertragener Wirkungskreis).

§ 7. Der politische Gehalt der Unterscheidung.

Ist der Versuch abzulehnen, einen eigenen Wirkungskreis der Gemeinden nachzuweisen, der sich schon aus dem Vorhandensein in sich geschlossener Gemeinwesen innerhalb des Staates ergäbe, so ist doch noch zu der Meinung Stellung zu nehmen, die Selbstverwaltung sei nur als eine Rechtseinrichtung anzusehen, und eine politische und soziologische Betrachtung sei eine Entgleisung[50]. Gewiß ist die Selbstverwaltung eine Rechtserscheinung und nur kraft ihrer Anerkennung durch das Recht auch rechtlich bedeutsam. Aber dieser Anerkennung liegt ein innerer Sinn zugrunde, der allein die richtige Würdigung des Wesens der Selbstverwaltung ermöglicht. Eine rein positivistische Betrachtung kann wohl nie den ganzen Inhalt des Gesetzes erschließen[51].

Zwei Gesichtspunkte sind aber für den Gesetzgeber bei Regelung des Selbstverwaltungsrechtes m. E. richtunggebend gewesen und daher zu berücksichtigen: einmal Zweckmäßigkeitsrücksichten und sodann der Gedanke der Integration der Bürger in den Staat. Dies trifft auch bei der Regelung des eigenen und übertragenen Aufgabenkreises zu.

Daß bei der Zweiteilung Zweckmäßigkeitsgründe entscheidend sind, wird von vielen anerkannt[52]. Bei gewissen Aufgaben ist es zweckmäßig, wenn sie der Staat selbständig durch die Gemeinden besorgen läßt (Dezentralisation); bei anderen Aufgaben hingegen muß sich der Staat eine weitgehende Eingriffsmöglichkeit sichern, und es ist vorteilhaft, wenn er sie zwar durch die Gemeinden erledigen läßt, aber ein Anweisungsrecht behält.

Doch ist die Selbstverwaltung m. E. nicht, wie Smend[53] meint, ein bloßes organisationstechnisches Prinzip, sondern zugleich im höchsten Maße bestimmt, das Einheitserleben des Volkes zu vertiefen und ihm das Bewußtsein zu erhalten, daß Staat und Staatsvolk eine untrennbare Einheit sind, sie ist also ein Inte-

50) Merkl S. 344.

51) M. E. ist die Kritik Carl Schmitts (Verfassungslehre S. 9) vollauf berechtigt, und sie ist wohl ebenso wie auf die Staatsverfassung auch auf die Gemeindeverfassung anwendbar.

52) So Peters S. 194, Stier-Somlo Bd. 2, S. 1.

53) Verfassung und Verfassungsrecht S. 171.

grationsfaktor im Sinne Smends[54]). Während der übertragene Wirkungskreis den Gemeinden allerdings vorwiegend aus Zweckmäßigkeitsgründen zugewiesen ist, hat der Staat den Gemeinden Aufgaben zur selbständigen Erledigung nicht nur deshalb zugestanden, weil es für ihn bequemer und billiger ist und den Bedürfnissen der Einwohner eher entspricht; er hat es vor allem auch deshalb getan, weil diese Ueberweisung zur Erreichung des Zieles beiträgt, das Volk zur Vertiefung des Gemeinschaftslebens zu bringen und zur tätigen, selbstverantwortlichen Mitarbeit im öffentlichen Leben zu erziehen. Es gilt hiefür heute noch, was der Freiherr vom Stein in bezug auf die Wahl der Gemeindevertretung gesagt hat, sie werde geschaffen . . . . ., „um in der Bürgergemeinde einen festen Vereinigungspunkt zu bilden, ihnen eine tätige Einwirkung auf die Verwaltung des Gemeinwesens beizulegen und durch diese Teilnahme Gemeinsinn zu erregen und zu erhalten“[55]).

Wenn daher Art. 127 der RV. den Gemeinden das Recht zur Selbstverwaltung gewährleistet, so bedeutet das, daß sie einen Bereich haben sollen, in dem sie selbständig sind; damit ist nicht gesagt, daß ihnen der Staat nicht einzelne Aufgaben entziehen könnte; aber eine völlige Beseitigung hätte die Bedeutung, daß sich die Grundlagen des Staatslebens änderten, weshalb sie trotz des Gesetzesvorbehaltes ein Bruch der bestehenden Verfassung wäre.

Wir sehen also, daß auch der Rechtsgrund bei Würdigung des Gesetzes von Bedeutung ist. Soweit jedoch das Gesetz eine Aufgabe ausdrücklich einem der beiden Bereiche zuteilt, kann man sich über eine solche Bestimmung nicht hinwegsetzen[56]). Daher dürfte auch die Auffassung zu weit gehen, die Zugehörigkeit sei im Einzelfalle daraus zu entnehmen, in wessen Interesse die Aufgaben verwaltet werden[57]), oder ob sie sich aus dem nachbarschaftlichen Zusammenleben der Staatsbürger im Sinne der Seßhaftigkeit in den örtlichen und weiteren Siedlungsbereichen des Staates ergeben[58]). Es gibt kein eindeutiges Merkmal dafür, welche Aufgaben die Gemeinden in ihrem, und welche sie im

54) S. dazu Köttgen S. 9, Anm. 1.

55) Abgedruckt bei Stier-Somlo 2. Aufl., S. 10.

56) Vgl. auch Laforet S. 320.

57) Neuwiem S. 8, Anm. 2, Rosin, Annalen 1883, S. 292 ff.

58) Gerber S. 23; ähnlich der preußische Entwurf eines Selbstverwaltungsgesetzes in seiner späteren Fassung (s. § 6 I a. E. oben).

staatlichen Interesse versehen, weil regelmäßig beide Teile interessiert sind[59]. Man braucht nur an große Teile des Fürsorgerechtes im weitesten Sinne zu denken, deren Entwicklung gezeigt hat, daß eine Angelegenheit einmal als kommunale und zu einer anderen Zeit als staatliche aufgefaßt werden kann; es gibt eben Aufgaben, die gleichzeitig den Staat und die Gemeinde stark berühren, und in einem solchen Falle versagt die Berücksichtigung der örtlichen Verbundenheit. Es ist daher stets Sache der staatlichen Gesetzgebung, ob sie ihr Interesse an genauen Anweisungen im Einzelfalle oder das Interesse der Gemeinden an einer Besorgung nach eigenem Bedürfnisse in den Vordergrund rückt. Deshalb möchte ich auch die Ansicht Gerbers nicht für völlig richtig halten, daß nur die Verbundenheit mit dem nachbarschaftlichen Zusammenleben entscheidet, und daß die kommunalen Angelegenheiten unter diesem Gesichtspunkte genau bestimmbare seien[60]. Aus der örtlichen Zugehörigkeit ließe sich wohl schwer erklären, weshalb Krankenkassen und Altersversicherungsanstalten nach der Ansicht des preuß. OVG. nicht kommunale Körperschaften sind, während dies nach sächs. OVG. für Girokassen zutrifft.

Es ist nun allerdings richtig, daß eine Reihe von Gemeindeverfassungsgesetzen bei Bestimmung der Gemeindeangelegenheiten auf die Belange der örtlichen Gemeinschaft hinweist[61]. Jedoch läßt sich daraus nicht entnehmen, daß alle aus der örtlichen Gemeinschaft fließenden Angelegenheiten eigene wären; durch diese Zweckbestimmung der Gemeinden sollen wohl nur die Grenzen der Gemeindetätigkeit festgelegt werden; die Gemeinden sollen mangels besonderer Bestimmung nur Aufgaben an sich ziehen, die nicht zweifellos über ihren Bereich hinausgreifen; sie hindern aber den Staat nicht, Aufgaben zu übernehmen, bei denen ein starkes örtliches Interesse hereinspielt. Der Staat ist daher nie durch überwiegende Interessen an der Uebernahme einer Aufgabe in eigene Verwaltung behindert, zumal auch er stets interessiert ist.

Man muß deshalb diese Lehren wohl dahin einschränken, daß die Verbundenheit mit der örtlichen Gemeinschaft nur zu

59) Ebenso Peters S. 191/92.

60) A. a. O., S. 24.

61) So schon württ. Verwaltungsedikt § 3, Abs. 2; ferner sächs. GemO. § 4, Abs. 2, Satz 1; § 1 des Entwurfes eines preuß. Selbstverwaltungsgesetzes; angedeutet auch in der württ. GemO. von 1930, Art. 2, Abs. 1.

berücksichtigen ist, wenn das Gesetz keinerlei Anhaltspunkte für eine abweichende Stellungnahme bietet. Die Regel ist, daß bei einem Ueberwiegen örtlicher Bedürfnisse eine selbständige Stellung der Gemeinden beabsichtigt ist; Sache des staatlichen Gesetzgebers aber ist es, zu bestimmen, ob er seine eigenen Bedürfnisse für wichtiger erachtet.

§ 8. Das Ergebnis für Württemberg.

Bejaht man den Unterschied zwischen eigenen und übertragenen Aufgaben im allgemeinen, so ist er auch für das württembergische Recht anzuerkennen. Württemberg ist durchaus in den deutschen Rechtskreis einbezogen; kein deutsches Land ist von der Entwicklung ausgenommen, welche die kommunale Selbstverwaltung im Verlaufe der Geschichte gegangen ist; zwar haben die örtlichen und geschichtlichen Verschiedenheiten gewisse eigenartige Bildungen geschaffen, doch sind diese nicht grundsätzlicher Art.

Auch in Württemberg hat der Staat den Gemeinden gewisse Aufgaben unter Anerkennung ihres eigenen Interesses, andere jedoch hauptsächlich deshalb zugewiesen, um sich besondere unterste Behörden zu ersparen.

Es ist deshalb auch bezeichnend, daß in Württemberg die Beweismittel gegen die Unterscheidung zwischen eigenen und übertragenen Aufgaben nicht den besonderen württembergischen Verhältnissen entnommen worden sind, daß sie vielmehr mit dem übereinstimmen, was auch anderwärts gegen die Zweiteilung eingewandt wurde. Dies gilt hauptsächlich von der Behauptung, auch die (selbständige) Gemeindeverwaltung sei in letzter Linie Staatsverwaltung. Wir haben gesehen, daß die fragliche Einteilung sich nicht auf den verschiedenen Ursprung des Selbstverwaltungsrechtes gründet, sondern auf die ungleiche rechtliche Ausgestaltung (vgl. oben § 6 II). Damit ist dieser Einwand ebenso wie sonstwo auch für Württemberg hinfällig. Es ist in dieser Hinsicht kennzeichnend, wenn Michel in der ersten Auflage die Scheidung verneinte, weil auch die Gemeindeverwaltung in letzter Linie Staatsverwaltung sei, und wenn er heute die staatliche Natur immer noch betont und die Scheidung jetzt trotzdem anerkennt. Diese neuerliche Stellungnahme ist durchaus kein Widerspruch.

Ist der erörterte Einwand demnach nicht geeignet, die Unter-

scheidung zu widerlegen, so ist damit allerdings noch nicht wirklich bewiesen, daß sie besteht. Der Nachweis, daß die Scheidung durchgeführt ist, ist vielmehr an Hand des Gesetzes zu erbringen. Wir haben in § 2 oben gesehen, daß die GemO. einen Unterschied zwischen Verwaltung von Gemeinde- und von Staatsangelegenheiten durch die Gemeinde kennt, und es ist nunmehr festzustellen, ob dieser mit der fraglichen Unterscheidung übereinstimmt, vor allem also, ob die Gemeinden in Angelegenheiten der Gemeindeverwaltung unter eigener Verantwortung und im eigenen Namen, in Angelegenheiten der Staatsverwaltung im Namen des Staates und nach dessen Weisungen tätig sind. Sieht man das Schrifttum unter diesem Gesichtspunkte durch, so bemerkt man eine auffallende Einmütigkeit.

Zahn [62]) erklärt zwar, die verschiedene Regelung des staatlichen Aufsichtsrechtes sei nicht nach Maßgabe des eigenen und übertragenen Wirkungskreises, sondern nach Rücksicht des Gemeindewohles erfolgt; aber bei ihm spielt offenbar noch der Gedanke herein, daß alle Angelegenheiten als übertragen anzusehen sind, die den Gemeinden vom Staate zugewiesen wurden. Im übrigen wird allgemein darauf hingewiesen, daß die Gemeinden in Angelegenheiten der Staatsverwaltung der Anweisungsbefugnis des Staates unterstehen, während in bezug auf die eigentlichen Gemeindeaufgaben betont wird, daß die Gemeinden innerhalb der Gesetze selbständig sind [63]).

Damit wird jedoch der Verwaltung von Staatsaufgaben durch die Gemeinden ein Merkmal beigelegt, das für den übertragenen Wirkungskreis vielleicht das grundlegendste ist. Und deshalb ist in Wahrheit die Unterscheidung zwischen eigenen und übertragenen Angelegenheiten auch in Württemberg anerkannt, nur mit der Besonderheit, daß teilweise die üblichen Benennungen vermieden werden. Wenn Michel in der 1. Aufl. sagte [64]), die Unterscheidung komme, abgesehen von der verschiedenen Beteiligung des Bürgerausschusses und der verschiedenen Regelung der Aufsichtsbefugnisse, in Württemberg nicht zum Ausdruck, so möchte es scheinen, als wäre diese ungleiche Regelung der Aufsicht verhältnismäßig belanglos; in Wahrheit aber ist es

62) Wü. RV. II, S. 100.

63) Vgl. Michel, 1. Aufl. Anm. 5 zu Art. 193; 2. Aufl. Anm. 3 zu Art. 2; Ruck, Anm. 3 zu Art. 8; Gugel S. 347; Göz S. 233; Rienhardt S. 119; Drautz S. 144.

64) Anm. 3 zu Art. 8.

ein wesentlicher Unterschied, ob der Staat auf Eingriffe bei Rechtsverletzungen beschränkt ist, oder ob er im Einzelfall Anweisungen erteilen kann; im einen Falle hat die Gemeinde, im anderen der Staat das Entscheidungsrecht über die Zielsetzung und über die Mittel zur Zweckerreichung. Uebrigens hat der Unterschied noch weitere Bedeutung [65]).

Die GemO. enthält in den §§ 214 und 222 die Regelung der Aufsicht des Staates in Gemeindeangelegenheiten und in Angelegenheiten der staatlichen Verwaltung. Die Aufsicht über die Gemeindeverwaltung wird an enge Voraussetzungen gebunden (Art. 214). Dagegen bestimmt die GemO. (in Art. 222) nicht, wie weit die Aufsicht über die Verrichtungen der staatlichen Verwaltung geht, sondern verweist auf die hierüber geltenden Sonderbestimmungen. Wenn man nun prüfen will, ob der Staat hier Einzelanweisungen erlassen kann, so müßte man diese Sonderbestimmungen im einzelnen untersuchen. Indes zeigt sich, daß solche überhaupt kaum vorhanden sind [66]). Doch werden als Beispiele für die Besorgung von Staatsangelegenheiten in der Wissenschaft fast durchweg Geschäfte genannt, bei denen der Staat nicht auf genaue Anweisungen verzichten kann, und bei denen andererseits für die Gemeinden kaum ein Bedürfnis nach selbständiger Besorgung vorhanden ist: Vorbereitung der Wahlen, Führung der Wählerlisten, Unterstützung des Staates bei statistischen Erhebungen, Erstattung von Berichten und Gutachten für den Staat, Mitwirkung bei Volks- und Viehzählungen und eine Reihe von Geschäften auf dem Gebiete der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit, die jedoch hier des weiteren nicht behandelt werden, weil sie der Justiz und nicht der Verwaltung angehören. All diese Geschäfte werden anderwärts dem übertragenen Wirkungskreise zugerechnet; man ist sich aber auch in Württemberg darüber einig, daß hier die Gemeinden den staatlichen Anweisungen unterstehen, und muß sie daher auch hier zum übertragenen Aufgabenbereiche rechnen. Die Gemeinden sind somit der staatlichen Behörden untergeordnet trotz der Bedenken, die in den Kammerverhandlungen gegen eine solche verschiedene Stellung geäußert wurden [67]).

65) Vgl. unten 2. Kapitel.

66) Der Gesetzgeber war sich eben offenbar im klaren darüber, daß die gewöhnlichen Aufsichtsrechte der GemO. hier nicht ausreichen; da jedoch eine genaue Fassung der Aufsichtsbefugnisse in Angelegenheiten der Staatsverwaltung unmöglich war, beschränkte man sich in Art. 222 auf diesen Hinweis.

Neben diesen Angelegenheiten stehen in Württemberg, ebenso wie anderwärts, auch solche, in denen den Gemeinden fast unbegrenzte Selbständigkeit gewährt ist, und die daher, wie in anderen Ländern auch, eigene sind. Die Staatsaufsicht bezüglich der Aufgaben, die in der GemO. Gemeindeangelegenheiten genannt werden, ist sogar beschränkter als dies in Preußen der Fall ist, wo die erörterte Unterscheidung ihren Ursprung hat, obwohl immer in den Beratungen darauf hingewiesen wurde, alle Aufgaben der Gemeinden seien „an sich" staatlich. Während das preuß. OVG. in Uebereinstimmung mit § 139 der revidierten Städteordnung von 1831 als Aufgabe des Staates auch die Sorge dafür ansieht, daß „die Verwaltung fortwährend im vorgeschriebenen Gange bleibe und angezeigte Störungen beseitigt werden"[68]), hat das württembergische Recht nur eine genau bestimmte Rechts- und Pflichtaufsicht zugelassen. Es hat somit auch einen eigenen Wirkungskreis der Gemeinden anerkannt und diesen sogar eine freiere Stellung gewährt als in Preußen, wo allgemein die Rede davon ist, daß den Gemeinden auch Selbstverwaltungsangelegenheiten zustehen.

Wir gelangen folglich zu dem Ergebnisse, daß auch die württembergischen Gemeinden einen eigenen und einen übertragenen Wirkungskreis haben, und daß diese Zweiteilung in der GemO. in den Bezeichnungen „Angelegenheiten der Gemeinden" und „Angelegenheiten der allgemeinen Staatsverwaltung" zum Ausdrucke gekommen ist[69]).

§ 9. Inhalt und Umfang der Selbständigkeit der Gemeinden.

Die Gemeinden sind nicht nur auf dem Gebiete der Verwaltung tätig; sie haben in gewissem Umfange das Recht der Selbstgesetzgebung, und auf dem Gebiete der Gerichtsbarkeit ist der Gemeinderat als Gemeindegericht beteiligt. Diese Tätigkeiten scheiden jedoch aus unserer Betrachtung aus, die sich nur mit der Verwaltung befaßt. Doch bedarf die Untersuchung noch einer engeren Umgrenzung, wenn eigene und übertragene Aufgaben einander gegenübergestellt werden sollen: nur die eigentliche Verwaltungstätigkeit soll daher behandelt werden. Der Staat läßt den Gemeinden bei Bestellung ihrer Organe möglichste

67) Prot. Bd. 77, S. 70.
68) Bd. 25, S. 49; 54, S. 47; 81, S. 102.
69) So auch Azesdorfer S. 31/32.

Freiheit, ebenso bei Regelung des Geschäftsganges im Innern (z. B. Geschäftsverteilung und Beamtenbesoldung; hier sind allerdings in den letzten Jahren weitgehende Eingriffe erfolgt). Alle diese Verrichtungen werden oft zum eigenen Wirkungskreise gerechnet [70]). Ich halte dies nicht für falsch, aber für unzweckmäßig. Sie haben mit der eigentlichen Verwaltung wenig gemeinsam, und vor allem lassen sie sich den übertragenen Aufgaben kaum gegenüberstellen. Sie sind Hilfstätigkeiten [71]) und schaffen erst die Voraussetzungen dafür, daß die Gemeinden die ihnen obliegenden Angelegenheiten erfüllen können; zweckmäßigerweise ist aber der Begriff der Gemeindeverwaltung auf diese Erfüllung selbst zu beschränken. Im folgenden wird daher von diesen Tätigkeiten nicht mehr die Rede sein.

Auch bei dieser Umgrenzung des Begriffes ist die Stellung der Gemeinden noch sehr verschieden, und die Einteilung in eigene und übertragene Verwaltung ist deswegen nicht erschöpfend. Die Abstufungen der Freiheit der Gemeinden sind mannigfaltig.

1. Am freiesten sind die Gemeinden, wo sie selbst das Gebiet auswählen können, auf dem sie tätig werden. Sie sind hier weder gezwungen, das Gebiet in Angriff zu nehmen, noch ist es ihnen verboten. Man spricht in diesem Zusammenhange von Kompetenzkompetenz; die Gemeinden besorgen die Aufgaben freiwillig, sie entscheiden über das „ob", nicht nur über die Art der Besorgung, das „wie". Eine selbstverständliche Schranke bildet die Bestimmung der Gemeinden, was Art. 2, Abs. 2 GemO. ausspricht [72]).

2. Ein weitgehendes selbständiges Entscheidungsrecht ist den Gemeinden auch da zugestanden, wo ihnen Pflichtaufgaben zur unabhängigen Erledigung zugewiesen sind; sie können zwar die Uebernahme nicht ablehnen, aber das Gesetz legt im allgemeinen nur die zu erreichenden Ziele fest, während das Mittel, das „wie" [73]), den Gemeinden überlassen bleibt. Zudem schreibt es gewöhnlich nur ein Mindestmaß von Tätigkeit vor, und es steht den Gemeinden frei, freiwillig darüber hinauszugehen, soweit es nicht ihre Kräfte übersteigt.

a) Auch hier kann indes der Grad der Selbständigkeit wieder verschieden sein. Stets hält sie sich in den Schranken der Gesetze,

70) So Russell S. 116.
71) Vgl. Hensel S. 129.
72) Vgl. hiezu preuß. OVG. Bd. 12, S. 158.
73) Aehnlich Pietsch S. 49.

und der Staat hat nach Art. 214 GemO. das Recht, deren Einhaltung zu überwachen (Rechts- und Pflichtaufsicht), kann aber andererseits nur unter gesetzlichen Voraussetzungen einschreiten[74]). Vgl. dazu unten § 10 I 1.

b) Auf gewissen Gebieten jedoch hat es der Staat für nötig gehalten, sich ein weitergehendes Eingriffsrecht zu sichern. Dies gilt insbesondere für die Verwaltung des Vermögens, der Stiftungen und der Waldungen (Art. 218, 220, 221 GemO.; vgl. auch § 78 der Vollzugs-VO. vom 17. 10. 1932). Hinsichtlich der Vermögensverwaltung hat der Staat in einer Reihe von Fällen eine Mitwirkung in der Form eines Genehmigungsrechts, er kann die Gemeinden somit nicht nur an der Durchführung rechtswidriger, sondern auch unzweckmäßiger Handlungen verhindern, und die Entscheidung über die Zweckwidrigkeit ist ihm selbst überlassen, sie ist in sein freies Ermessen gestellt[75]). Trotzdem ist die Vermögensverwaltung dem eigenen Wirkungskreise zuzurechnen; denn einmal ist der Staat nicht in der Lage, von sich aus tätig zu werden, sondern auf ein Mitwirkungsrecht beschränkt, und sodann ist grundsätzlich den Gemeinden die Entscheidung über den Inhalt ihrer Maßnahmen belassen; das Ermessen des Staates ist pflichtmäßig; eine Versagung, die nicht den Schutz der öffentlichen Belange bezweckte, wäre eine Rechtsverletzung. Dies folgt m. E. aus dem Sinne des Gesetzes: der Staat setzt der Selbständigkeit der Gemeinden nur die Schranken, die ihm aus Gründen des Staatswohles unerläßlich scheinen. Darum dürfte auch die Versagung einer Genehmigung aus rein fiskalischen Gründen unsachlich sein[76]), obwohl es sich nicht um einen belastenden, sondern um einen begünstigenden Verwaltungsakt handelt. So dürfte der Umstand keinen Anlaß zur Versagung der Gründung einer Gemeindesparkasse geben, daß durch diese die Einnahmen einer Bank geschädigt würden, an welcher der Staat beteiligt ist.

c) Noch weiter reicht das Einwirkungsrecht des Staates auf dem Gebiete der Ortspolizei (vgl. Art. 223, Abs. 2—4 GemO.). Ob man sie noch zum eigenen Wirkungskreise rechnen kann, wird

74) Vgl. Art. 214, Abs. 1 GemO.: die Staatsaufsicht „beschränkt sich" ...; vgl. ferner Art. 215/17.

75) Vielfach wird hier von „Sachaufsicht" gesprochen; so Drautz S. 141.

76) Ebenso Troitzsch S. 553: keineswegs dürfen rein wirtschaftliche Belange im Aufsichtswege wahrgenommen werden, desgl. Peters S. 221, preuß. OVG. Bd. 16, S. 221.

später zu untersuchen sein[77]).

3. Während in den bisher behandelten Fällen das staatliche Eingriffsrecht nie völlig unbeschränkt war, kennt es auf dem Gebiete der übertragenen Aufgaben keine Grenzen. Der Staat geht davon aus, daß die Besorgung ihm zusteht, und beansprucht das Recht für sich, Einzelanweisungen zu erteilen, er bestimmt also „ob" und „wie". Regelmäßig hat er das Recht, in demselben Umfange auch in die Regelung von Einzelfällen einzugreifen, wie es einer übergeordneten Verwaltungsbehörde gegenüber der untergeordneten zusteht. Man sagt mit Recht, die Gemeinden seien untere Staatsbehörden.

Auch im übertragenen Wirkungskreise wird der Staat möglichst wenig in die Tätigkeit der Gemeinden eingreifen, weil selbständige Erledigung die Anteilnahme und das Verantwortungsgefühl stärkt; deshalb halte ich es nicht für richtig, wenn meist behauptet wird, er habe diesen Aufgabenbereich den Gemeinden nur aus Zweckmäßigkeitsgründen überwiesen, um eigene unterste Behörden zu ersparen. Dies mag bei einem großen Teile der Geschäfte zutreffen, wie etwa bei Volkszählungen, aber auch im übertragenen Wirkungskreise wird häufig der erzieherische Wert einer Beteiligung der Gemeinden eine Rolle spielen. Freilich besteht der große Unterschied gegenüber den eigenen Angelegenheiten darin, daß die Staatsbehörde jederzeit das Recht zu Eingriffen hat und die Selbständigkeit der Gemeinden stets nur eine tatsächliche, nie aber eine rechtlich anerkannte ist. Deshalb steht den Gemeinden nur die Tätigkeit als solche zu; zur eigenen Entscheidung dagegen sind sie nur insoweit befugt, als die vorgesetzten Behörden nichts Gegenteiliges bestimmen.

4. Der Staat kann der Gemeinde die Betätigung endlich auch gänzlich absprechen und die Erledigung seiner Obliegenheiten unmittelbar den einzelnen Gemeindeorganen auferlegen, so daß die Gemeinde selbst nur insofern beteiligt ist, als sie diese Organe bestellt, während sie unmittelbar der staatlichen Befehlsgewalt unterstehen. Hier werden allerdings regelmäßig nur Zweckmäßigkeitsrücksichten den Staat davon abhalten, die Besorgung selber in die Hand zu nehmen. Diese unmittelbare Uebertragung kommt vor allem in Preußen vor, wo der Ortsvorsteher insbesondere die Ortspolizei im Namen des Staates handhabt[78]), ist

77) Vgl. unten § 15.

78) Weitere Beispiele s. Helfritz, Grundriß S. 9.

aber auch im württembergischen Recht anzutreffen; nach Art. 101 GemO. hat im Zweifel der Ortsvorsteher die Staatsverwaltung in den örtlichen Geschäften zu unterstützen; hierbei handelt es sich um unmittelbare Uebertragung an den Ortsvorsteher[79]). Daß er bei Erfüllung der der Gemeinde als solcher übertragenen Aufgaben beteiligt ist, ergibt sich schon aus seiner Stellung als Gemeindeorgan (besonders Art. 99. Abs. 1, Satz 2 GemO.). Auch der Gemeinderat ist nach Art. 64. Abs. 3 GemO. zur Mitwirkung bei staatlichen Aufgaben verpflichtet; doch ist bei ihm in erster Linie an Justiztätigkeit zu denken, vor allem an Gemeindegerichtsbarkeit, weshalb nicht darauf einzugehen ist.

Wie sich aus 2. b)—c) ergibt, ist die Grenzlinie zwischen eigenen und übertragenen Aufgaben keine ganz scharfe. Der Staat hat auf manchen Gebieten ein Eingriffsrecht in Anspruch genommen, das sich nicht nur auf Rechtsgründe stützen kann, und hat trotzdem den Gemeinden eine gewisse Selbständigkeit gewährleistet. Es wäre hier verfehlt, dem Gesetze den Vorwurf zu machen, es sei nicht folgerichtig, weil es die Unterschiede verwischt habe. Das Gesetz hat nicht die Aufgabe, eine begriffliche Scheidung auch da pünktlich durchzuführen, wo dies dem Bedürfnisse in Wirklichkeit nicht entspräche. Wenn auf Grund der bestehenden Gesetze die Einteilung in einen eigenen und in einen übertragenen Wirkungskreis anzuerkennen ist, so muß man sich doch stets darüber klar sein, daß nicht aus den Begriffen Rechtsfolgen abzuleiten sind; das wäre, um mit Heck zu sprechen[80]), eine „Inversionsmethode"; vielmehr werden umgekehrt die Begriffe aus der rechtlichen Ausgestaltung abzuleiten sein, und die Bezeichnungen „eigener" und „übertragener Wirkungskreis" sind bloße „Ordnungsbegriffe", welche die ungleiche rechtliche Behandlung beleuchten sollen. Da aber, wie wir in § 7 gesehen haben, auf den meisten Gebieten sowohl die Gemeinden als der Staat interessiert sind, ist es nicht zu verwundern, wenn manchmal das widerstreitende Bedürfnis zu einer Regelung geführt hat, bei der sich die Grenzen zwischen abhängiger und freier Verwaltung verwischen.

Diese Erkenntnis finden wir bei Fleiner angedeutet[81]): „Auch ist zu beachten, daß sich zwischen reiner Staatsverwaltung und

79) Ebenso Schübel S. 49.

80) Schuldrecht, Anh. § 1, ferner Arch. Ziv. Pr. Bd. 112.

81) S. 114.

Gemeindeverwaltung im übertragenen Wirkungskreis Uebergänge und Zwischenstufen entwickeln können". Diese Zwischenstufen können aber ebenso zwischen eigener und übertragener Gemeindeverwaltung entstehen. Eine Verwischung durch ungenügende Abgrenzung kam auf der Vereinigung der Staatsrechtslehrer zur Sprache[82]). Demgegenüber ist festzustellen, daß auch ein gut durchgearbeitetes Gesetz Uebergänge schaffen kann, und zwar bewußt; dies wird sich bei der Behandlung der württembergischen Ortspolizei zeigen[83]). Daß die Grenze fließend ist, wird auch von Hensel[84]) betont, der den Unterschied mehr als graduellen denn als prinzipiellen auffaßt[85]).

2. Kapitel:
Die rechtliche Bedeutung der Unterscheidung.

§ 10. Die Beaufsichtigung durch den Staat.

I. Der Umfang der Aufsicht.

Der verschiedene Umfang der staatlichen Aufsicht ist das Hauptunterscheidungsmerkmal zwischen der eigenen und der Auftragsverwaltung und daher im vorhergehenden Kapitel schon mehrfach zur Sprache gekommen. Nunmehr soll noch näher auf diesen Gegensatz eingegangen werden.

1. Im eigenen Wirkungskreise läßt der Staat den Gemeinden möglichste Selbständigkeit und beschränkt sich auf die Einwirkungen die er für unentbehrlich hält. Völlig frei kann er die Gemeinden jedoch nicht walten lassen; er hat dafür zu sorgen, daß sie ihre Freiheit nicht mißbrauchen, und daß sie nicht eine Stellung einnehmen, die mit dem Wohl des Staatsganzen unvereinbar ist. Denn das Wesen einer echten Selbstverwaltung ist nicht eine Freiheit *vom* Staate, nicht eine selbstsüchtige Betätigung, sondern eine Freiheit *im* Staate, eine selbstverantwortliche Mitwirkung zum Besten des gesamten Staates und Volkes. Der Staat muß darum eine Gewähr dafür haben, daß die Gemeinden diesen Daseinszweck auch verfolgen.

82) 1925, 2. Heft, S. 253.
83) Vgl. § 15 unten.
84) S. 128.
85) S. 54.

Diese Gewähr muß die Staatsaufsicht leisten. Es wäre zwar an sich denkbar, daß der Staat ohne eine solche auskäme, wenn sich der Idealzustand der Selbstverwaltung erreichen ließe. Es ist deshalb mißverständlich, wenn man die Staatsaufsicht als das begriffswesentliche Gegenstück der Selbstverwaltung bezeichnet[86]). Die staatliche Einflußnahme ist vielmehr praktischen Bedürfnissen entsprungen. Auch eine verantwortungsbewußte Gemeindevertretung kann keine unbedingte Sicherheit dafür bieten, daß das Selbstverwaltungsrecht in einer Weise ausgeübt wird, die dem Daseinszwecke der Gemeinden entspricht. So ist der Staat auf ein Aufsichtsrecht angewiesen[87]).

Die Staatsaufsicht ist in Württemberg in Art. 214 GemO. geregelt: durch sie hat sich der Staat die Möglichkeit gesichert, für eine Handhabung des Selbstverwaltungsrechtes zu sorgen, die dessen Zweckbestimmung Genüge leistet[88]). Doch ist der Inhalt des Aufsichtsrechtes möglichst eng umgrenzt: Der Staat kann danach sehen, daß die Gemeinden ihre gesetzlichen Befugnisse nicht überschreiten, und daß sie die Verfahrensvorschriften einhalten (Rechtsaufsicht), ferner daß sie ihre Verbindlichkeiten erfüllen (Pflichtaufsicht). Die Mittel zur Durchführung geben dem Staate die Vorschriften der Art. 215—217 GemO. an die Hand; er hat nicht nur das Recht der Ueberwachung, sondern auch das des tätigen Eingriffes, wo es nötig wird. Indes ist es seinem Ermessen anheimgestellt, ob er einen Verstoß für so bedeutend hält, daß er ein Einschreiten für geboten erachtet. In den Fällen des Art. 218 GemO. geht die Staatsaufsicht weiter; hier nähert sie sich schon der Dienstaufsicht, vgl. oben § 9, 2b, weshalb hier nicht darauf eingegangen wird.

Trotz der Festlegung in Art. 214 GemO. kann der Umfang der staatlichen Einwirkungsmöglichkeit wechseln: der Staat kann durch Gesetze die Befugnisse der Gemeinden einengen, er kann bis ins einzelne gehende Verfahrensvorschriften erlassen und den Gemeinden neue Verpflichtungen auferlegen. Da er stets über die Einhaltung der Gesetze zu wachen

86) So Peters S. 216, Stier-Somlo Bd. 1 (1919) S. 390.

87) Die Aufsicht besteht indes auch im Interesse der Gemeinden; besonders hängt ihr Kredit davon ab, ob der Staat für eine geordnete Schuldenverwaltung sorgt (vgl. Rath Vorbem. zum 11. Abschnitt).

88) Diese Zweckbestimmung ist in Art. 2, Abs. 1 GemO. festgelegt: Pflege des geistigen, sittlichen, körperlichen und wirtschaftlichen Wohles der Einwohner. Die Umgrenzung ist keine feste; es entscheiden die jeweils geltenden Anschauungen.

hat, verändert sich mit ihnen auch der Umfang der Aufsicht und kann so den jeweiligen Bedürfnissen angepaßt werden.

Dem Staate steht somit an sich die Möglichkeit offen, ein Verwaltungsgebiet so eingehend zu regeln, daß der Gemeinde kaum mehr eine selbständige Entscheidungsbefugnis verbleibt, und daß der Unterschied gegenüber einer Auftragsangelegenheit beinahe ganz verschwindet. Doch ist das ein Grenzfall, dessen Erreichung er tunlichst vermeiden wird.

Es gilt nunmehr, die einzelnen Aufsichtsrechte des Staates darzustellen. Dabei ist nicht auf alle Aufsichtsbefugnisse einzugehen, sondern nur auf solche, die für den Unterschied zwischen dem eigenen und dem übertragenen Bereiche kennzeichnend sind.

Auf dem Gebiete des eigenen Wirkungskreises sind die Gemeinden dem Staate nicht untergeordnet; daher sind seine Einwirkungen keine Dienstbefehle, und die Gemeinden sind verpflichtet, das Recht der Staatsbehörden zu Aufsichtsmaßnahmen nachzuprüfen[89]). Sie haben deren Anordnungen nur zu befolgen, wenn das Gesetz dem Staate das Recht zum Eingriffe ausdrücklich einräumt. Fehlt die gesetzliche Grundlage, so liegt ein „Eingriff von außen" vor, wogegen der Gemeinderat die Gemeinde nach Art. 64, Abs. 1, Satz 2 GemO. zu schützen hat. Vor allem ist die Aufsicht des Staates regelmäßig davon abhängig, daß die Gemeinden eine Handlung vorgenommen haben, während ein selbständiges Eingreifen in dem Sinne, daß sie zu einer solchen veranlaßt werden sollen, nur möglich ist, wenn ihnen eine Pflicht dazu gesetzlich obliegt, und auch wenn eine derartige Pflicht besteht, so kann die Aufsichtsbehörde den Inhalt nicht vorschreiben, soweit der Gemeinde ein freies Ermessen eingeräumt ist[90]). Die Selbstverwaltung ist grundsätzlich unbeschränkt; deshalb spricht die Vermutung gegen ein Recht des Staates zum Einschreiten, und es trifft ihn die Beweislast, wenn aus dem Gesetze sein Einwirkungsrecht nicht klar hervorgeht[91]).

2. Viel freier ist der Staat im übertragenen Wirkungskreise. Wo er den Gemeinden oder einzelnen Gemeindeorganen eine Aufgabe zugewiesen hat, die seinem eigenen Zuständigkeitsbereich angehört, muß er in der Lage sein, selbst die Entscheidung über den Inhalt einer Maßnahme zu treffen. Die Gemeinden oder Ge-

89) Vgl. Rienhardt S. 118.

90) Vgl. preuß. OVG. Bd. 21, S. 428.

91) Vgl. Peters S. 229.

meindeorgane sind ihm untergeordnet wie die unteren Staatsbehörden und das Eingriffsrecht der vorgesetzten Behörden geht so weit wie diesen gegenüber. Daraus ergibt sich, daß sie Dienstbefehle erlassen können, die ausgeführt werden müssen, — und zwar allgemeine (Dienstvorschriften, Verwaltungsverordnungen) oder besondere für den Einzelfall — und daß sie die Handlungen der Gemeinden oder einzelnen Gemeindeorgane auf ihre Zweckmäßigkeit nachprüfen können. Die Selbstverwaltungskörper haben kein Recht, den Inhalt der Maßnahmen selbständig zu bestimmen. Die oberen Behörden werden zwar, wenn möglich, auch hier den Verbänden eine gewisse Freiheit lassen, um Arbeitseifer und Verantwortungsbewußtsein zu fördern: aber weil die Aufgaben in die Zuständigkeit des Staates fallen, sind sie regelmäßig nicht durch Gesetze eingeengt, sondern können alles veranlassen, was sie für erforderlich halten. Sie können daher nicht nur einschreiten, wenn die Gemeinden eine Handlung vornahmen, die rückgängig gemacht werden soll, sondern sie können es umgekehrt auch, um sie zu einer solchen zu bewegen, und kraft ihrer Befehlsgewalt haben sie die Möglichkeit, ihren Inhalt festzusetzen. Auch im übertragenen Wirkungskreise kann der Staat allerdings grundsätzlich den Gemeinden keine rechtswidrige Maßnahme ansinnen; einer solchen gegenüber wären sie nur unter denselben Voraussetzungen gehorsamspflichtig wie die untere Staatsbehörde[92]: aber da das Gesetz dem Staate hier viel umfangreichere Befugnisse zugesteht, wird ein Widerspruch mit dem Gesetze wesentlich seltener vorkommen; insbesondere ist der Staat, soweit keine Rechte Dritter entstanden sind, an keine Beschlüsse der Gemeinden, also auch nicht an ihre Satzungen gebunden. Endlich kann die vorgesetzte Behörde die Akte der Gemeinden rückgängig machen. Dagegen kann sie im allgemeinen nicht an Stelle der Unterbehörde handeln[93].

In Württemberg ist für die Aufsicht in Auftragsangelegenheiten außer der kurzen Bestimmung des Art. 222 GemO. keine allgemeine Norm vorhanden; doch wird die geschilderte Stellung fast allgemein anerkannt[94].

92) Es dürfte hier Art. 34, Abs. 3 des württ. Beamtengesetzes sinngemäß anzuwenden sein.

93) Eine übersichtliche Zusammenstellung der Befugnisse dienstlich übergeordneter Behörden im Staatsaufbau enthalten die Art. 6—11 des Entwurfes eines Verwaltungsverfahrensgesetzes.

94) Vgl. Rath, Vorbem. zum 11. Abschn., Ruck, Anm. 3 zu Art. 8, Gugel

Neuerdings ist von Klinghoffer die Meinung vertreten worden, daß zwischen der Aufsicht in eigenen und übertragenen Obliegenheiten gar kein grundsätzlicher Unterschied bestehe[95]), daß es sich vielmehr um etwas grundsätzlich Gleichartiges handle. Es wird zunächst die Auffassung abgelehnt, daß die Unterordnung im übertragenen Wirkungskreis ein Gewaltverhältnis sei im Gegensatze zur Stellung im eigenen Wirkungskreise, wo die Staatsaufsicht als Rechtsverhältnis hingestellt werde[96]), weiterhin wird der Meinung entgegengetreten, als bedürfe es im eigenen Tätigkeitsbereiche eines Spezialtitels für staatliche Eingriffe, während für Einwirkungen im übertragenen Tätigkeitskreise eine allgemeine Ermächtigung bestehe[97]); schließlich wird bestritten, daß im einen Falle eine bloße Rechtskontrolle, im anderen dagegen eine Zweckmäßigkeitskontrolle Platz greife[98]).

Dazu ist zu bemerken: Wir haben in § 9 gesehen, daß von den eigenen zu den übertragenen Aufgaben Zwischenstufen führen, daß der Staat sich auf manchen Gebieten, die er grundsätzlich den Gemeinden zur selbständigen Besorgung überläßt, ein stärkeres Eingriffsrecht sichern muß, als dies im allgemeinen nötig ist, und daß er darum manchmal auch aus Zweckmäßigkeitsgründen einschreiten kann, wo die Gemeinden ein Recht zur selbständigen Verwaltung haben. Trotzdem möchte ich einen grundsätzlichen Unterschied in bezug auf das staatliche Aufsichtsrecht annehmen. Das eine Mal hat der Staat den Gemeinden ein Recht zur selbständigen Verwaltung zuerkannt und sich auf die notwendige Einwirkung beschränkt, das andere Mal dagegen hat er sich das Recht vorbehalten, jederzeit und in jedem Falle das anzuordnen, was er für zweckmäßig hält.

Aus diesem Grunde dürfen die Uebergänge zwischen eigenen und übertragenen Aufgaben nicht von der Feststellung abhalten, daß im einen Falle grundsätzlich eine bloße Rechtsaufsicht (im weiteren Sinne), im anderen eine Zweckmäßigkeitsaufsicht besteht. Daher können im eigenen Bereiche die Gemeinden einen selbständigen Willen bilden, während sie im übertragenen dem Staat untergeordnet sind, und dieser Unterschied ist ein grund-

S. 347, Michel, 2. Aufl., Anm. 5 zu Art. 222, Rienhardt S. 119, Drautz S. 144.

95) S. 283 f.

96) A. a. O., S. 294.

97) A. a. O., S. 297 f.

98) A. a. O., S. 299 f.

sätzlicher. Es ist selbstverständlich falsch, dort von einem Rechtsverhältnisse, hier von einem Gewaltverhältnisse zu reden; auch die Unterordnung im übertragenen Wirkungskreis ist rechtlich geregelt und mithin ein Rechtsverhältnis. Aber weil im Gegensatze zum eigenen Aufgabenbereiche der Wille der einzelnen Staatsbehörden entscheidet, besteht hier eine Befehlsgewalt, eine bürokratische Unterordnung, während in bezug auf die eigenen Aufgaben die Gemeinden als selbständig willensbildende Persönlichkeiten sich nur solchen Eingriffen des Staates zu fügen haben, die zur Erhaltung eines geordneten Staatslebens dienen, und die, selbst wenn der Staat aus Zweckmäßigkeitsgründen eingreifen kann, grundsätzlich die Ausnahme bilden.

Schließlich wird nicht zu bestreiten sein, daß alle Eingriffe im eigenen Aufgabenkreise an gesetzlich bestimmte Voraussetzungen gebunden sind, während sie im übertragenen grundsätzlich keinen Beschränkungen unterliegen und das Gesetz hier den Aufsichtsmaßnahmen des Staates keine Grenzen gesetzt hat; dies hat seinen Grund darin, daß der Staat im einen Falle lediglich das Recht hat, für ein geordnetes Staatsleben zu sorgen, während ihm im anderen das Recht zusteht, stets seinen Willen durchzusetzen. Deswegen sind seine Rechte einmal besondere, die Ausnahme, das andere Mal allgemeine, die Regel. Der Rechtstitel allerdings ist stets bestimmt und gesetzlich begründet.

II. Die Aufsichtsbehörden.

Für den eigenen Wirkungskreis benennt Art. 213 GemO. die Aufsichtsbehörden: in großen und mittleren Städten ist die Ministerialabteilung für Bezirks- und Körperschaftsverwaltung zuständig, in den übrigen Städten und in den Landgemeinden die Oberämter und in besonderen Fällen die Bezirksräte. Die Oberaufsicht wird vom Innenministerium geführt.

Im übertragenen Wirkungskreise verbleibt es auch hier nach Art. 222 GemO. bei den besonderen Bestimmungen. Es kommt auf die Art der verwalteten Angelegenheiten an[99]; in Finanzangelegenheiten sind die Finanzbehörden, in Justizangelegenheiten die Justizbehörden, in Bildungsangelegenheiten die Behörden der Kultverwaltung zuständig, soweit auf den erwähnten Gebieten besondere Staatsbehörden vorhanden sind; insbesondere stehen

99) Vgl. Rath Vorbem. zum 11. Abschn.

an der Spitze jeweils die Minister des betreffenden Geschäftsbereiches. Wenn den Gemeinden staatliche Geschäfte auf dem Gebiete der inneren Verwaltung zugewiesen sind, werden auch die großen und mittleren Städte wie staatliche Behörden zunächst durch die Oberämter beaufsichtigt [100]).

III. Die beaufsichtigten Behörden.

Die Staatsaufsicht im eigenen Wirkungskreise besteht gegenüber den Gemeinden als solchen, da sie die Subjekte des Selbstverwaltungsrechtes sind. Regelmäßig steht auch die Verwaltung der übertragenen Angelegenheiten diesen selbst zu. Darum richtet sich die Aufsicht auch hier an die Gemeinden selbst, sie sind es, die der Ueberwachung unterstehen, nicht die einzelnen Organe [101]).

Ist eine Aufgabe einem einzelnen Gemeindeorgan unmittelbar übertragen, so ist es direkt dem Staate gegenüber zur Erfüllung verpflichtet, weshalb es auch unmittelbar dessen Aufsicht untersteht. Man spricht daher von einer Dienstaufsicht des Staates gegenüber einem solchen Organe. Doch wird für gewöhnlich das Weisungs- und Ueberwachungsrecht des Staates auch als Dienstaufsicht bezeichnet, wenn eine Angelegenheit der Gemeinde als solcher übertragen ist. Gegen eine solche Ausdrucksweise ist nichts einzuwenden, da, wie wir unter I. gesehen haben, die Staatsbehörden der Gemeinde in deren übertragenem Aufgabenkreise genau so vorgesetzt sind wie einem unmittelbaren Staatsbeamten, und der einzige Unterschied im Vergleich zu einem solchen ist, daß eine juristische Person als Gesamtheit der Staatsbehörde unterstellt ist [102]).

Auch in eigenen und in der Gemeinde selbst übertragenen Angelegenheiten wird die staatliche Beaufsichtigung freilich gegenüber gewissen Gemeindeorganen ausgeübt, da Personen vorhanden sein müssen, welche die notwendigen Auskünfte abgeben und die staatlichen Anweisungen entgegennehmen [103]).

100) Vgl. Michel, 1. Aufl., Anm. 4 zu Art. 193; 2. Aufl., Anm. 4 zu Art. 222.

101) Vgl. O. Mayer S. 362, Anm. 20 (scheinbar abweichend; s. jedoch unten Anm. 103.

102) Statt des Ausdrucks Dienstaufsicht wird hier auch vielfach der Ausdruck Fachaufsicht angewandt.

103) Aehnlich Peters S. 131. Damit ist die Uebereinstimmung mit O. Mayer S. 362 Anm. 20 wiederhergestellt, der betont, die Aufsicht wende sich an die Organe.

Trotzdem besteht nicht nur begrifflich, sondern auch praktisch ein Unterschied im Vergleich zu den unmittelbar den Gemeindeorganen übertragenen Aufgaben: Die Gemeinde ist als solche Rechtssubjekt, und die Aufsicht richtet sich an die zu ihrer Vertretung (Repräsentation) berufenen Organe[104]), auch wenn andere Organe die Aufgaben in Wirklichkeit versehen; denn die Zuteilung an bestimmte Gemeindeorgane ist eine innere Angelegenheit der Gemeinde. Soweit daher sachliche Beschlüsse erforderlich sind, wendet sie sich an den Gemeinderat, im übrigen an den Ortsvorsteher[105]). Ist dagegen eine Aufgabe dem Ortsvorsteher unmittelbar übertragen, so ist der Gemeinderat unbeteiligt; liegt sie einem anderen Gemeindebeamten ob (Ratschreiber, Gemeindepfleger, besonderer Standesbeamter), so ist auch der Ortsvorsteher ausgeschaltet.

§ 11. Die Zuständigkeit der Gemeindeorgane.

I. Die Zuständigkeit bei Besorgung der Geschäfte.

Im eigenen Aufgabenbereiche, wo die Gemeinde weitgehende Selbständigkeit genießt, wird häufig eine Entscheidung in sachlicher Hinsicht erforderlich. Hiefür ist in Art. 64, Abs. 1 GemO. die Zuständigkeit des Gemeinderates festgesetzt, während nach Art. 100, Abs. 1 die gesamte Gemeindeverwaltung vom Ortsvorsteher geleitet wird, der in eigener Zuständigkeit die Geschäfte erledigt, die keine kollegiale Beschlußfassung erfordern. Auch im übertragenen Wirkungskreise wird der Staat den Gemeinden zweckmäßigerweise eine gewisse Selbständigkeit lassen; wenn er sich für den Einzelfall ein Anweisungsrecht vorbehält, so braucht er davon nicht immer Gebrauch zu machen, so daß auch hier sachliche Entscheidungen für die Gemeinde notwendig werden können, und deshalb greift hier ebenfalls die Zuständig-

104) Ebenso Hank S. 20 f. — Klinghoffer S. 290 hält es für einen logischen Zirkel, aus der Art der Aufsicht zu folgern, daß sie sich an die Gemeinderepräsentation richte; umgekehrt folge daraus, daß sie sich an gewisse Organe wende, daß diese die repräsentierenden seien. Richtig ist, daß sich aus dem Begriffe der Aufsicht nichts darüber ergibt, welchen Organen gegenüber sie ausgeübt wird; trotzdem hat die herrschende Meinung im Ergebnisse recht, obwohl sich aus einem Begriffe keine Rechtssätze ableiten lassen. Maßgebend ist das Gesetzesziel, und aus dem Zwecke des Gesetzes, die Gemeinde selbst an der Verwaltung zu beteiligen, folgt die Beaufsichtigung des repräsentierenden Organes.

105) Vgl. Art. 64, Abs. 1; Art. 100, Abs. 1 GemO.

keitsverteilung der Art. 64 und 100 Platz[106]). Ebenso hat die Gemeinde in gleichem Maße im eigenen und im übertragenen Bereiche die Möglichkeit, die Erledigung von Geschäften untergeordneten Organen zuzuweisen. Insoweit besteht also kein Unterschied zwischen eigenen und übertragenen Aufgaben. Anders ist dies nur, wenn eine Aufgabe unmittelbar einem bestimmten Gemeindeorgan zugewiesen ist. In diesem Falle kommt die übliche Zuständigkeitsverteilung unter den Gemeindeorganen nicht in Betracht, da die Gemeinde als solche an der Verwaltung gar nicht beteiligt ist.

II. Die gegenseitige Beaufsichtigung der Gemeindeorgane.

Hat das Gesetz der Gemeinde selber eine Aufgabe als eigene oder staatliche auferlegt, ist sie also als solche an der Verwaltung beteiligt, so hat sie das Recht, ihrerseits die ordnungsmäßige Erledigung zu überwachen. Dieses Ueberwachungsrecht äußert sich in dreifacher Richtung: in der Beaufsichtigung der Gemeindebeamten durch den Ortsvorsteher, in der Verantwortlichkeit des Ortsvorstehers gegenüber dem Gemeinderat in bezug auf seine Amtsführung, ferner in dem Beanstandungsrechte des Ortsvorstehers gegenüber Gemeinderatsbeschlüssen.

1. Nach Art. 100, Abs. 1 GemO. beaufsichtigt der Ortsvorsteher die gesamte Gemeindeverwaltung, und nach Abs. 3 führt er die Dienstaufsicht über die Beamten der Gemeinde. Dies gilt auch in deren übertragenem Wirkungskreise. In § 10 haben wir gesehen, daß sich die staatliche Aufsicht nur an die obersten Gemeindeorgane richtet. Sie bedarf daher, sofern die Zuweisung nicht gerade an den Ortsvorsteher erfolgt ist, notwendig einer Ergänzung durch die Beaufsichtigung der Organe, denen in Wirklichkeit die Erledigung der Aufgaben zugewiesen ist. Da indes auch in übertragenen Angelegenheiten den Gemeinden regelmäßig ein Spielraum für eigene Entscheidungen bleibt[107]), werden diese Organe nicht unmittelbar der Aufsicht des Staates unterstellt[108]), sondern dem Ortsvorsteher, der die Gemeindeverwaltung beaufsichtigt und seinerseits dem Staate wieder für eine ordnungsmäßige Aufsichtsführung verantwortlich ist.

Keine Aufsichtsbefugnisse hat der Ortsvorsteher, wenn einem

106) Vgl. Rath, Anm. 1 zu Art. 64; anders für Preußen Russell S. 128, Schildheuer S. 57.

107) S. oben § 9, 3.

108) Vgl. Fleiner S. 114.

Gemeindeorgan unmittelbar eine Staatsaufgabe übertragen ist; in diesem Falle besteht eine unmittelbare Dienstaufsicht des Staates gegenüber diesem Organ [109]).

2. Der Ortsvorsteher erfüllt die ihm in Art. 100, Abs. 1 GemO. zugewiesenen Aufgaben in eigener Zuständigkeit und ist also dem Gemeinderate nicht untergeordnet. Dennoch wird er im eigenen Aufgabenbereiche der Gemeinde von diesem in gewisser Hinsicht überwacht. Ein solches Ueberwachungsrecht folgt daraus, daß dem Gemeinderate die Entscheidung in sachlicher Hinsicht und der Schutz der Gemeinderechte gegen Mißbräuche obliegt (Art. 64, Abs. 1). Diese Stellung gibt ihm das Recht, die Tätigkeit des Ortsvorstehers zur Sprache zu bringen und von ihm Rechenschaft über seine Amtsführung zu fordern [110]). Der Gemeinderat kann allerdings den Ortsvorsteher nicht selbst zur Pflichterfüllung zwingen, da er ihm nicht übergeordnet ist; er ist vielmehr darauf angewiesen, den Staat zum Einschreiten im Aufsichtswege oder zur dienstrechtlichen Bestrafung zu veranlassen. Trotzdem kann diese Ueberwachung auf die Tätigkeit des Ortsvorstehers von großem Einfluß sein.

Auch im übertragenen Wirkungskreise besteht m. E. diese Verantwortlichkeit des Ortsvorstehers gegenüber dem Gemeinderate, und zwar deshalb, weil auch hier der Staat den Gemeinden regelmäßig eine gewisse selbständige Entscheidungsmöglichkeit belassen wird (vgl. § 9, 3 oben). Anderer Auffassung sind Rath [111]) und Rienhardt [112]); nach ihnen ist das Aufsichtsrecht des Gemeinderates auf Selbstverwaltungsangelegenheiten beschränkt. Dies dürfte deswegen nicht zutreffen, weil auch im übertragenen Wirkungskreise die regelmäßige Zuständigkeitsverteilung innerhalb der Gemeinde Platz greift, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, und dem Gemeinderate die Befugnisse des Art. 64 GemO. zustehen (vgl. oben I.). Soweit der Gemeinde eine Möglichkeit zu selbständiger Entscheidung bleibt und der Staat von seinem Weisungsrechte keinen Gebrauch macht, muß die Rechtsstellung des Gemeinderats die gleiche sein wie im eigenen Wirkungskreise.

Wenn der Staat allerdings der Gemeinde eine rechtmäßige Anweisung im übertragenen Bereiche erteilt hat und der Orts-

109) Vgl. oben § 10 III.
110) Das Nähere s. bei Rienhardt S. 16 f., 41 ff., 81.
111) Anm. 1 zu Art. 64.
112) S. 82.

vorsteher sie ausführt, so kann der Gemeinderat ihn dafür nicht zur Verantwortung ziehen, da er hier nur seine Pflicht erfüllt und der Gemeinderat lediglich insoweit Weisungen erlassen kann, als der Staat dies nicht selbst besorgt.

Bei unmittelbarer Uebertragung einer Aufgabe an den Ortsvorsteher trifft auch hier das Gesagte nicht zu.

3. Umgekehrt unterliegt die Tätigkeit des Gemeinderates einer gewissen Kontrolle durch den Ortsvorsteher. Aus dessen Aufgabe, die gesetzlichen Beschlüsse zu vollziehen (Art. 99, Abs. 1, Satz 2 GemO.), folgt ein Beanstandungsrecht gegenüber ungesetzlichen Beschlüssen; ebenso hat der Ortsvorsteher die Beschlüsse zu beanstanden, die seiner Meinung nach nachteilige Folgen für die Gemeinde haben (Art. 99, Abs. 2)[113]. Näheres über das Beanstandungsrecht s. bei Rienhardt[114], Schübel[115] Auch dieses Beanstandungsrecht erstreckt sich m. E., aus den schon oben erörterten Gründen, sowohl auf den eigenen als auf den übertragenen Wirkungskreis der Gemeinde und fällt nur da weg, wo eine Aufgabe dem Gemeinderat unmittelbar übertragen ist. Den Staatsbehörden ist zwar hier die Möglichkeit gegeben, selbst einzuschreiten, aber sie werden es, sofern der Beschluß nicht ungesetzlich ist, nur tun, wenn er den Belangen des Staates zuwiderläuft. Da indes die Gemeinden auch in übertragenen Angelegenheiten noch in dem Umfang eigene Interessen berücksichtigen dürfen, als dies die Wahrnehmung der staatlichen Belange zuläßt, muß ebenso wie im eigenen Aufgabenbereich ein Organ vorhanden sein, das Einfluß nehmen kann, wenn der Beschluß für die Gemeinde nachteilig ist. Hierzu ist aber der Ortsvorsteher berufen. Bei rechtswidrigen Beschlüssen muß dieser auch im übertragenen Wirkungskreise schon deshalb einschreiten, weil er sich bei ihrer Ausführung selber eine Rechtswidrigkeit zu Schulden kommen ließe.

§ 12. Die Stellung der Gemeindebeamten.

Im eigenen Wirkungskreise stehen die Gemeindebeamten nur zur Gemeinde, nicht zum Staat in einem Rechtsverhältnisse. Sie

113) Weitere Befugnisse hat in bezug auf den Gemeindehaushalt neuerdings Art. 26 der NotVO. vom 4. Dez. 1931 (Reg. Bl. S. 431) festgelegt; diese Bestimmung gilt nach der NotVO. vom 30. März 1933 (Reg. Bl. S. 65) Art. 1, Abs. 2 bis auf weiteres fort.

114) Rienhardt S. 15, 105 ff.

115) S. 28 ff.

werden von der Gemeinde angestellt und besoldet und unterstehen, da sie Gemeindeaufgaben erfüllen, deren Dienstgewalt. Im übertragenen Wirkungskreise trifft dies nicht immer zu.

1. Das Anstellungsrecht steht regelmäßig auch hier der Gemeinde zu, weil gewöhnlich die Gemeindebeamten in erster Linie Aufgaben der Gemeinde zu versehen haben. In einigen wenigen Fällen hat dagegen der Staat das Anstellungsrecht, was vor allem für den Standesbeamten gilt: Im Personenstandswesen kann die höhere Verwaltungsbehörde einen besondern Beamten bestellen, und nur, wenn sie das unterläßt, ist der Ortsvorsteher zuständig [116]).

2. Aus demselben Grunde, aus dem die Gemeinden die Beamten auch bestellen, wenn sie Staatsaufgaben zu besorgen haben, haben sie diese grundsätzlich zu besolden ohne Rücksicht auf die Art ihrer Tätigkeit. Es gilt im allgemeinen die Regel, daß die Beschaffung der sachlichen und persönlichen Mittel zur Erledigung von Auftragsangelegenheiten der Gemeinde obliegt und zu ihrem selbständigen Wirkungskreise gehört. Auch hievon besteht eine Ausnahme im Personenstandswesen für besondere von der höheren Verwaltungsbehörde bestellte Standesbeamte [117]).

3. Das Rechtsverhältnis der Gemeindebeamten zur Gemeinde erzeugt endlich Rechtswirkungen auch im Hinblick auf die Dienstgewalt der Gemeinde. Diese Dienstgewalt äußert sich zunächst in sachlicher Beziehung: Der Gemeindebeamte ist der Anweisungsbefugnis der Gemeinde unterworfen; das Nähere hierüber wurde schon behandelt [118]) und braucht aus diesem Grunde hier nicht mehr besonders geschildert zu werden; sie ist sodann in persönlicher Hinsicht für die Dienststrafgewalt von Bedeutung. Die Gemeindebeamten unterstehen der Dienstgewalt der Gemeinde, auch wenn die verwaltete Aufgabe dieser nur übertragen ist; sie sind bloß dann dem Staate unmittelbar untergeordnet, wenn die Aufgabe ihnen direkt zugewiesen ist. Das Ordnungsstrafrecht des Ortsvorstehers auf Grund des Art. 237, Abs. 1, Ziff. 1 GemO. greift daher stets durch, wenn es sich um eine (eigene oder übertragene) Gemeindeangelegenheit handelt. Untersteht der Beamte dagegen unmittelbar einer Staatsbehörde, so steht dem Ortsvorsteher keine Dienststrafgewalt zu,

116) Vgl. § 4 des Personenstandsgesetzes, RGBl. 1875, S. 24.
117) Vgl. § 7 des Personenstandsgesetzes.
118) Vgl. oben § 11 II 1.

da die Gemeinde an der Verwaltung nicht beteiligt ist. Dies ist zwar dem Gesetze nicht unmittelbar zu entnehmen, folgt jedoch daraus, daß die Dienststrafbefugnis des Ortsvorstehers nur der Ahndung von Verletzungen solcher Pflichten dient, die dem Beamten der Gemeinde gegenüber obliegen. Hier greift gemäß Art. 237, Abs. 3 und 4 die Strafbefugnis der staatlichen Behörden ein.

Im preußischen Rechte hat sich im Anschluß an § 69 II, 10 Pr. ALR. im übertragenen Wirkungskreise die Bezeichnung der Gemeindebeamten als „mittelbarer Staatsbeamten" erhalten. Doch gehen die Auffassungen über diesen Begriff weit auseinander. Teilweise wird die Ansicht vertreten, daß mittelbarer Staatsbeamter ist, wer im Dienste des Staates steht, aber von einem Selbstverwaltungskörper angestellt wird [119]: nach Friedrichs ist der Ortsvorsteher in Sachen der Ortspolizei mittelbarer Staatsbeamter, weil die Gemeinde die Kosten trägt, der Staat dagegen die Befehlsgewalt ausübt [120]. Maßgebend ist nach diesen Meinungen, daß der Staat die Dienstgewalt hat, daß ihm aber Anstellung oder Besoldung nicht obliegt.

Andere betrachten als für den Begriff des mittelbaren Staatsbeamten nur entscheidend, daß der Beamte im Dienst einer dem Staat eingeordneten Körperschaft steht [121]. In dieser Begriffsbestimmung ist nicht hervorgehoben, daß der Beamte der Befehlsgewalt des Staates unterworfen sein müßte. — Teilweise wird sogar ausdrücklich betont, daß der Begriff des mittelbaren Staatsbeamten heute nur noch insofern berechtigt sei, als die Gemeinden dem Staate eingegliedert seien, daß aber keinerlei Unterstellung unter diesen wie im Pr. ALR. vorhanden sei, so von Preuß [122]. Da dieser [123] eine verschiedene Stellung der Gemeindeorgane zum Staat im eigenen und übertragenen Wirkungskreise verneint, müßten sie nach ihm auch im eigenen mittelbare Staatsbeamte genannt werden.

Peters endlich kennt eine ganze Reihe von Begriffen des mittelbaren Staatsbeamten [124]: Zunächst geht er davon aus, daß eine Person Beamter des Verbandes sei, für den sie organschaft-

119) Vgl. hierzu Jellinek 2. Aufl., S. 347 f.
120) Bei Stier-Somlo Bd. 2, 1 S. 19.
121) So v. Lympius, Art. „Beamte" S. 193; Brand § 7, 1.
122) Städt. Amtsrecht S. 118 f., ferner Köttgen, Beamtenrecht S. 37.
123) A. a. O., S. 137.
124) S. 121 ff., bes. S. 126.

liche Handlungen vorzunehmen habe, und bezeichnet den preussischen Bürgermeister als mittelbaren Staatsbeamten, weil er nicht nur Organ der Gemeinde sondern zugleich unmittelbares Staatsorgan sei; weiter nennt er die besonderen Polizei- und Standesbeamten mittelbare Staatsbeamte, weil die Erfüllung der Auftragsangelegenheiten an sich der Gemeinde obliege; schließlich sind nach ihm alle Beamten öffentlich-rechtlicher Körperschaften außerhalb des Staates mittelbare Staatsbeamte, weil diese Verbände in den Staat eingegliedert sind.

Es liegt auf der Hand, daß ein Begriff nicht von großem Werte sein kann, wenn man so verschiedene Bedeutungen mit ihm verbindet. Zweckmäßig wäre es, nur dann von mittelbaren Staatsbeamten zu sprechen, wenn die fraglichen Personen selber in ein Rechtsverhältnis zum Staate treten, wenn sie unmittelbar seiner Dienstgewalt unterstellt werden, also weder im eigenen Wirkungskreise der Gemeinde noch in bezug auf die Aufgaben, welche der Gemeinde übertragen sind, sondern nur auf Gebieten, auf denen ihnen oder ihren Vorgesetzten selbst staatliche Aufgaben übertragen werden [125]). Unmittelbare Staatsbeamte sind dann solche, die nicht nur der staatlichen Weisungsbefugnis unterliegen, sondern auch vom Staat angestellt und besoldet werden (so die besonderen Standesbeamten). Auch in Württemberg werden die Bezeichnungen „mittelbares Staatsorgan", „mittelbarer Staatsbeamter" teilweise angewandt, und auch hier wird Verschiedenes darunter verstanden [126]). Da sich in der Gesetzessprache die Ausdrücke nicht eingebürgert haben, wird man angesichts ihrer Vieldeutigkeit am besten auf sie verzichten, zumal gar kein Bedürfnis für ihre Verwendung besteht.

§ 13. Sonstige Auswirkungen des Unterschiedes.

Bei Untersuchung der rechtlichen Bedeutung der behandelten Unterscheidung tauchen vor allem noch drei Fragen auf: ob der Unterschied Bedeutung hat für die Frage, welche Körperschaft für Amtspflichtverletzungen der Gemeindebeamten haftet; ferner,

125) Nennt man die Beamten im (eigenen und übertragenen) Aufgabenkreise der Gemeinden mittelbar, so dürfte der Begriff wertlos sein, da hier vielleicht die Gemeinden, nicht aber ihre Beamten selbst dem Staat unterstellt sind (vgl. oben § 10 III).

126) Vgl. Michel, 2. Aufl., Anm. 5 zu Art. 222, Anm. 4 zu Art. 101; Rienhardt S. 35; Schübel S. 49.

ob die Zugehörigkeit einer Aufgabe zu einem der beiden Wirkungskreise Einfluß hat auf die Verantwortlichkeit der Regierung gegenüber dem Landtage; schließlich, ob die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges mit der Zugehörigkeit zusammenhängt.

1. Nach Art. 131 RV. trifft bei Amtspflichtverletzungen eines Beamten die Verantwortlichkeit die Körperschaft, in deren Dienst der Beamte steht. Demnach ist in eigenen Angelegenheiten die Gemeinde für Amtspflichtverletzungen der Organe haftbar. Da dem Staate in übertragenen Angelegenheiten die Befugnis zum Erlasse von Dienstanweisungen zusteht, ließe sich die Ansicht vertreten, er müsse hier für Pflichtverletzungen der Gemeindebeamten gegenüber Dritten haften. Die Bestimmung des Art. 131 RV. wird jedoch in der Praxis so ausgelegt, daß ein Kommunalverband auch dann haftet, wenn ein Beamter, der in seinem Dienst steht, bei seiner Amtsausübung Hoheitsrechte einer anderen öffentlich-rechtlichen Person wahrnimmt [127]). Insofern besteht nach der Rechtsprechung also kein Unterschied zwischen den beiden Verwaltungsgebieten. Allerdings haftet die Gemeinde in übertragenen Angelegenheiten nicht für eine Handlung, die ihr Organ auf Anweisung der Aufsichtsbehörde vornahm, schon weil es hier regelmäßig seine Amtspflicht nicht verletzt [128]).

2. Im parlamentarischen Staate sind die Minister der Volksvertretung gegenüber für ihre Amtsführung verantwortlich. Dies gilt nach §§ 28, 38 württ. Verf. auch für Württemberg. Da im übertragenen Wirkungskreise die Gemeinden und Gemeindeorgane den staatlichen Behörden untergeordnet sind, sind die Minister verantwortlich für deren gesamte Tätigkeit; dagegen besteht im eigenen Wirkungskreis eine Verantwortung nur für eine geordnete Führung der Staatsaufsicht; soweit die Gemeinden nicht an die Weisungen der Staatsbehörden gebunden sind, können die Regierungsmitglieder nicht zur Verantwortung gezogen werden [129]).

Zur Zeit ist dieser Unterschied insofern ziemlich bedeutungslos, als nach dem Vorläufigen Gleichschaltungsgesetz vom 31. März

---

[127]) RGZ Bd. 111 S. 13; ebenso vertritt RGZ. 120 S. 164 die Meinung, daß die Gemeinde für Amtspflichtverletzungen ihres Vorstandes auch haftet, wenn dieser nicht als ihr Organ handelt. Vgl. dazu Drautz S. 144, Hatschek S. 332.

[128]) Vgl. dazu OLG. Frankfurt in Jur. W. 1927, S. 811.

[129]) Vgl. Schildheuer S. 50; Stier-Somlo 2. Aufl., S. 18. Anm. 27; Rath, Vorbem. z. 11. Abschn.

125) Nennt man die Beamten im (eigenen und übertragenen) Aufgabenkreise

1933 die Gewaltentrennung weitgehend suspendiert ist.

3. Im eigenen Tätigkeitskreise der Gemeinden hat der Staat grundsätzlich nicht das Recht, deren Tätigkeit zu bestimmen, vielmehr besorgen sie ihre Aufgaben selbständig. Ob die Gemeinden ein allgemeines subjektives Recht auf Selbstverwaltung haben, ist allerdings umstritten. Nach Art. 1, Satz 2 GemO. haben die Gemeinden zwar das Recht der Selbstverwaltung nach Maßgabe der Gesetze. Doch hat die Rechtsprechung vor Erlaß der neuen GemO. kein allgemeines subjektives Recht der Gemeinden auf Selbstverwaltung anerkannt, das im Verwaltungsrechtswege verfolgt werden könnte [130]). Auch aus Art. 1, Satz 2 der neuen Gemeindeordnung läßt sich nicht ohne weiteres entnehmen, daß die Selbstverwaltung jetzt als subjektives Recht anerkannt wäre; Art. 224 eröffnet den Gemeinden zwar gegen Anordnungen und Entscheidungen der Aufsichtsbehörden (außer dem Recht der einmaligen Verwaltungsbeschwerde) den Weg der Rechtsbeschwerde, knüpft aber die Beschreitung dieses Weges an die Voraussetzungen des Art. 13 des Verwaltungsrechtspfl.Ges., sofern nicht ein Fall des Art. 224, Abs. 3 GemO. vorliegt. Daraus dürfte sich ergeben, daß die Selbstverwaltung als solche kein subjektives Recht darstellt. Wäre sie ein solches, so wäre es überflüssig, die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges ausdrücklich an die Voraussetzungen des Art. 13 a. a. O. zu binden; denn bei jedem ungesetzlichen Eingriff in die Selbstverwaltung wäre ein subjektives Recht verletzt, es könnte der Verwaltungsgerichtshof angerufen werden, und die Erfordernisse des Art. 13 a. a. O. wären dann stets erfüllt. Wenn Art. 224, Abs. 2 GemO. jedoch den Gemeinden den Verwaltungsrechtsweg nur unter den Voraussetzungen jenes Artikels zugesteht, so wird man deshalb davon ausgehen müssen, daß die Selbstverwaltung als solche noch kein subjektives Recht darstellt, daß der Grundsatz der Selbstverwaltung vielmehr nur ein allgemeiner Rechtsgrundsatz ist. Die Gemeinden können deshalb den Verwaltungsgerichtshof nicht schon mit der bloßen Begründung anrufen, daß ein Beschluß der Aufsichtsbehörde mit dem Grundsatze der Selbstverwaltung in Widerspruch stehe; erforderlich ist, daß die Aufsichtsbehörde in eine bestimmte Angelegenheit eingreift, die den

130) Vgl. Urteil Württ. J. Bd. 20, S. 213 (1908), ebenso Göz, Verwaltungsrechtspflege S. 281; anders Sartorius Jahrb. öff. R. XX S. 192, Gugel S. 17, 384.

Gemeinden durch Gesetz ausdrücklich zur selbständigen Besorgung zugewiesen ist; nur in diesem Fall besteht ein subjektives Recht der Gemeinden [131]).

Im übertragenen Wirkungskreise besteht kein subjektives Recht der Gemeinden, da ihnen die Angelegenheit im Interesse des Staates zugewiesen ist. Immerhin kann ihnen eine gesetzlich zugewiesene Aufgabe nur durch Gesetz wieder entzogen werden, aber wenn sie so eine gewisse Gewähr für die Beibehaltung des Verwaltungsgebietes erlangt haben, so beruht dies auf einer bloßen Reflexwirkung.

3. Kapitel:
Die Merkmale der Zugehörigkeit zum eigenen und übertragenen Wirkungskreise.

§ 14. Allgemeines.

Die Untersuchungen im 2. Kapitel haben gezeigt, daß der Unterscheidung zwischen eigenen und übertragenen Obliegenheiten in rechtlicher Hinsicht eine erhebliche Bedeutung zukommt. Aus diesem Grunde müssen Gesichtspunkte gefunden werden, aus denen sich die Zugehörigkeit eines Verwaltungszweiges zu einem der beiden Bereiche folgern läßt.

In § 9 haben wir gesehen, daß zwischen beiden Arten eine Reihe von Uebergängen besteht. Dies hat seinen Grund darin, daß eine gesetzliche Regelung nicht getroffen wird, um die Scheidung zwischen Begriffen folgerichtig durchzuführen, sondern daß sie das Ziel hat, der Bedürfnislage gerecht zu werden. Ziehen wir dies in Betracht, so kann es nicht auffallen, wenn manchmal eine Regelung erfolgt ist, angesichts deren eine eindeutige Einreihung in die eigenen und übertragenen Angelegenheiten ohne Zwang unmöglich ist. Es ist wohl berechtigt, wenn der Gesetzgeber auf einzelnen Gebieten eine staatliche Einwirkung zuläßt, die weiter reicht als sonst im eigenen Tätigkeitsbereiche, aber nicht so weit, wie es im allgemeinen bei der Auftragsverwaltung zutrifft, oder wenn er den Verwaltungs-

[131]) Voraussetzung für das Beschreiten des Rechtsweges ist also, daß die Aufsichtsbehörde nicht nur in die Erledigung der Auftragsangelegenheit eingreift, sondern daß dadurch zugleich ein Recht der Gemeinden, z. B. ein Vermögensrecht, verletzt wird.

rechtsweg zuläßt, obgleich sich die Gemeinden weitgehende Eingriffe durch die Aufsichtsbehörden gefallen lassen müssen. Deshalb ist hier nochmals zu bemerken, daß die rechtliche Regelung eines Verwaltungszweiges unter Umständen zugleich Merkmale des eigenen und des übertragenen Wirkungskreises aufweisen kann. Indes ist es durchaus die Regel, daß die Gemeinden entweder zur völlig selbständigen Verwaltung einer Aufgabe berufen sind, oder daß ihnen nur eine Stellung zukommt, die eine unzweifelhafte Zurechnung zur Auftragsverwaltung gestattet; denn die Zwischenstufen bilden die Ausnahme. Trägt also ein Verwaltungszweig Merkmale des eigenen oder übertragenen Wirkungskreises an sich, so ist, wenn nichts auf das Gegenteil hinweist, anzunehmen, daß er ihm auch zugehört.

I. Gesetzliche Anhaltspunkte.

Bei Prüfung der Zugehörigkeit wird man sich zunächst an das Gesetz halten, da die Entscheidung immer dem Gesetzgeber obliegt. Als Gesetz kommt neben den geschriebenen Rechtssätzen in großem Umfang auch Gewohnheitsrecht vor.

Am einfachsten ist die Lösung, wenn das Gesetz ausdrücklich bestimmt, eine Aufgabe sei Selbstverwaltungs- oder Auftragsangelegenheit, was z. B. in Preußen von der Fürsorgetätigkeit i.S. der Reichsfürsorge-Verordnung gilt[132]). In Württemberg kommt eine derartige Bestimmung nicht vor, weil die Unterscheidung im Gesetze noch nicht eindeutig anerkannt worden ist.

Möglich ist auch, daß das Gesetz eine Angelegenheit als Gemeindeangelegenheit bezeichnet. Hieraus ergibt sich noch nicht ohne weiteres, daß sie eine eigene sein soll, da auch Auftragsaufgaben Gemeindeangelegenheiten i. w. S. sind; anders ist es, wenn dasselbe Gesetz die Angelegenheiten in Gegensatz zu Staatsangelegenheiten stellt, die von den Gemeinden verwaltet werden[133]). Da gerade in Württemberg der Ausdruck „Gemeindeangelegenheit" regelmäßig i. S. von „eigene Angelegenheit" angewandt wird, ließe sich hier annehmen, daß eine solche gemeint wäre, wenn jene Bezeichnung vorkommen sollte.

Eine ausdrückliche Zuweisung zu einem der beiden Aufgabenkreise durch das Gesetz fehlt jedoch fast immer. Deshalb muß

132) Vgl. preuß. AusführungsVO. hierzu vom 17. April 1924; ebenso preuß. Ausführungsges. zum RJugendwohlfahrtsgesetz vom 29. März 1924 § 1.

133) Vgl. Russell S. 138.

der Sinn des Gesetzes Aufschluß über die Zugehörigkeit geben. Dabei können mancherlei Bestimmungen Anhaltspunkte bieten. Wenn das Gesetz der staatlichen Aufsicht einen Umfang gibt, welcher der Staatsaufsicht im eigenen Wirkungskreis entspricht, oder wenn es der Gemeinde verwaltungsgerichtlichen Schutz gewährt, so ist im allgemeinen anzunehmen, daß eine eigene Angelegenheit der Gemeinde vorliegt mit allen ihren rechtlichen Auswirkungen. Dies gilt auch, wenn sich eine andere Vorschrift findet, die sich mit der Stellung der Gemeinde in eigenen Angelegenheiten deckt. — Ist dagegen dem Staate das Recht zu Anweisungen im Einzelfalle zugestanden, so kann man daraus schließen, daß die Gemeinde die Aufgabe im Staatsauftrage handhaben soll. Ebenso liegt regelmäßig eine übertragene Aufgabe vor, wenn das Gesetz die Tätigkeit der Gemeinden in der Art festlegt, daß ihnen kaum eine Bewegungsfreiheit bleibt; doch ist dieser Schluß nicht sicher, weil es auch denkbar ist, daß die Gemeinde wenigstens in dem Rahmen selbständig sein soll, den ihr das Gesetz noch beließ. Kann der Staat in die Verwaltung der Gemeinde aus Zweckmäßigkeitsgründen eingreifen, ohne daß dieses Einwirkungsrecht auf einzelne Fälle beschränkt ist, und kann er auf diese Weise die Beschlüsse der Gemeinde hemmen oder gar an deren Stelle handeln, so hat man es desgleichen mit einer Auftragsangelegenheit zu tun [134]). Je mehr sich die staatliche Aufsicht der Dienstaufsicht nähert, desto eher ist eine übertragene Aufgabe anzunehmen. — Sind dagegen nur einzelne Beschlüsse der staatlichen Mitwirkung unterworfen, hat diese also offenbar Ausnahmecharakter, so liegt eine eigene Angelegenheit vor [135]).

Ein Kennzeichen für den eigenen Wirkungskreis könnte man weiterhin darin suchen, daß die Gemeinden die Kosten für die Verwaltung einer Aufgabe zu tragen haben; doch wäre dieser Schluß falsch [136]), da ihnen sehr häufig auch im übertragenen Aufgabenbereiche die Pflicht zur Kostentragung auferlegt ist und diese dann als eigene Angelegenheit zu betrachten ist.

Räumt das Gesetz den Gemeinden die Befugnis zum Erlasse

134) Vgl. Russell S. 139 f., Schildheuer S. 64.

135) So ist im Bauwesen die Gemeinde innerhalb der Ortsbausatzungen und Ortsbaupläne, die nach Art. 4 und 11 der BauO. genehmigungsbedürftig sind, frei; nicht hieher gehört die Baupolizei.

136) Vgl. dazu Blumenthal S. 381.

von Ortssatzungen auf einem Verwaltungsgebiet ein, so ist dies ein ziemlich sicherer Beleg für die Zugehörigkeit zum eigenen Tätigkeitsfelde. Dies ist z. B. nach Art. 2 der württ. BauO. auf dem Gebiete des Bauwesens der Fall.

Ist nach gesetzlicher Regel für die Erledigung einer bestimmten Art von Verwaltungsgeschäften ein einzelnes Gemeindeorgan zuständig, so weist dies darauf hin, daß die Gemeinde selbst an der Verwaltung nicht beteiligt ist. Da jedoch eigene Angelegenheiten einzelnen Organen nicht allein zustehen, handelt es sich hier ausnahmslos um übertragene Geschäfte[137]. Indes ist bei Anwendung dieses Grundsatzes Vorsicht geboten; wenn das Gesetz ein einzelnes Organ für zuständig erklärt, kann es sich auch um eine gesetzliche Festlegung der Zuständigkeitsverteilung innerhalb der Gemeinde handeln und die Angelegenheit daher dennoch in den Aufgabenbereich der Gemeinde selbst verwiesen sein[138]. Hier ist das Gesetz auf seinen Sinn näher zu untersuchen. Wo der Staat den Ortsvorsteher ausdrücklich für seine eigenen Zwecke in Anspruch nimmt, wie in Art. 101 GemO., ist allerdings die Zugehörigkeit zum übertragenen Wirkungskreis nicht zu bezweifeln, da hier nicht bloß eine Zuständigkeitsregelung innerhalb der Gemeinde gewollt und diese selbst unbeteiligt ist.

Selbständig sind die Gemeinden wiederum ohne Zweifel auf den Gebieten, die ihnen nicht gesetzlich zugewiesen sind, und die sie freiwillig übernommen haben, wozu sie im Rahmen des Art. 2, Abs. 2 GemO. berechtigt sind. Dies gilt für eine große Zahl von Geschäften; so haben die Gemeinden vor allem die Gemeindeanstalten meist aus eigenem Entschlusse in ihre Verwaltung übernommen[139].

Im Rechte der Gemeindeverwaltung spielt neben dem gesetzten auch das ungeschriebene Recht eine erhebliche Rolle. Im Schulrecht z. B. ist ist neben wenig geschriebenen Rechtssätzen das Gewohnheitsrecht von ausschlaggebender Bedeutung für die Beteiligung der Gemeinden an der Verwaltung[140]. Es fiele aus

137) Vgl. Russell S. 140, Schildheuer S. 63.

138) Vgl. unten § 15.

139) Z. B. Gas-, Wasser-, Kraftwerke, vielfach Straßenbahnen, ferner Feuerlöschanstalten Sparkassen, Leihanstalten, Schlachthäuser; dasselbe gilt für Kanalisation, Müllabfuhr, Marktwesen, städt. Waagen, Parkanlagen, Badeplätze, Sport- und Spielplätze, Friedhöfe, Theater, Museen, Volksbibliotheken und vieles andere.

140) Auf dem Gebiete des Volksschulwesens z. B. enthalten das Volks-

dem Rahmen der Arbeit hinaus, näher auf die Regelung des Schulwesens einzugehen. Auf einem solchen Gebiete muß neben dem gesetzten Rechte die geschichtliche Entwicklung und die Verwaltungsübung darüber Aufschluß geben, ob die Betätigung der Gemeinden zum eigenen oder übertragenen Wirkungskreise gehört.

II. Sonstige Feststellungsmöglichkeiten.

Während in den bisher erörterten Fällen das geschriebene oder ungeschriebene Gesetz wenigstens gewisse Anhaltspunkte bietet, versagt diese Aushilfe oftmals gänzlich. Dann müssen andere Grundsätze herangezogen werden.

Ist überhaupt kein Rechtssatz vorhanden, so ist die Einordnung der Gruppe von Geschäften immer noch verhältnismäßig einfach, die schon mit dem bloßen Dasein der Gemeinde erforderlich werden. Mit der Anerkennung bereits erwächst einer juristischen Person des öffentlichen Rechts eine Reihe von Aufgaben, die ihre Erhaltung und Weiterentwicklung zum Ziele haben: der Verband ist schlechterdings nicht ohne die Erfüllung dieser Aufgaben vorstellbar. So braucht eine öffentlichrechtliche Körperschaft und damit auch die Gemeinde einen Bestand an Personen, Gebäuden, beweglichen Gegenständen und Barvermögen. Die Geschäfte, die im Zusammenhange damit erforderlich werden, sind ebenso begriffsnotwendig ihre eigenen, wie sie natürlichen Personen zustehen[141]). Der Staat könnte den Gemeinden zwar auch sie entziehen; aber damit wäre ihr Bestand als selbständiger Verband zerstört. Nach württembergischem Rechte ist die Vermögensverwaltung schon deshalb eigen, weil die GemO. den Einfluß des Staates hier ausdrücklich auf bestimmte Eingriffe beschränkt und die Gemeinden im übrigen frei sind.

Abgesehen von den zuletzt genannten Angelegenheiten kann man mangels eines gesetzlichen Anhaltspunktes nur zu einer Lösung kommen, wenn man die Art der Aufgabe und den Sinn der kommunalen Selbstverwaltung heranzieht. Das Gesetz ist

schulgesetz vom 17. August 1909 (Reg.Bl. S. 118), geändert durch Novellen vom 17. Mai 1920 (Reg.Bl. S. 293) und vom 7. Mai 1927 (Reg.Bl. S. 227), und das Schullastengesetz vom 30. Juli 1925 (Reg.Bl. S. 181) nur zu einem Teil eine Regelung der entstehenden Fragen, u. a. über die Beteiligung der Gemeinden an der Errichtung und Unterhaltung der Volksschulen und an der Lehrerbesoldung.

141) Vgl. Peters S. 32, Russell S. 134.

stets in der Lage, eine Aufgabe einem der beiden Tätigkeitsbereiche zuzuteilen. Hat es dies jedoch unterlassen, so wird man nach den Gründen fragen müssen, die den Gesetzgeber sonst allgemein zur Zuteilung bewogen haben. Dieser hat sich regelmäßig davon leiten lassen, ob die Angelegenheiten mit dem örtlichen Verbande zusammenhängen[142]) oder über dessen Bereich hinausgreifen und das ganze Staatsleben berühren. Gegenstände, die ihrer tatsächlichen und rechtlichen Natur nach eine besondere Beziehung zur einzelnen Gemeinde völlig ausschließen, sind nie eigene Angelegenheiten[143]). Dies dürfte z. B. gelten für die Mitwirkung der Gemeinden bei Reichs- und Landtagswahlen[144]), für Heeresleistungen der Gemeinden, Gutachten über Naturalisationsgesuche und Mitwirkung bei Umlage und Einzug direkter Staatssteuern[145]). Es ist zwar auch hier eine Vertrautheit mit den örtlichen Verhältnissen erforderlich, aber den Gemeinden sind diese Aufgaben ausschließlich im Interesse des Staates auferlegt, und sie haben nichts mit den örtlichen Bedürfnissen zu tun; wenn die Gemeinden z. B. an der Einziehung der Staatssteuern interessiert sind, so nur mittelbar, weil sie keine Benachteiligung ihrer eigenen Besteuerungsrechte wünschen. Wenn auf der anderen Seite die Wegeordnung den Gemeinden die Pflicht zur Unterhaltung der Ortsetterstraßen auferlegt, so ist diese Aufgabe eine eigene, weil fast nur die Belange der Einwohner berührt werden. Soweit die Gemeindestraßen nicht dem Durchgangsverkehr dienen, ist ihr Bau und ihre Unterhaltung eine Aufgabe, deren Erledigung die Belange des Staates nur insofern betrifft, als ihm an geordneten Zuständen gelegen sein muß. Darum steht den Gemeinden die Entscheidung z. B. darüber zu, ob und was für Ortsstraßen sie anlegen wollen[146]).

Die Betrachtung des räumlichen Zusammenhanges vermag daher häufig in Zweifelsfällen Auskunft über die Zugehörigkeit einer Aufgabe zu geben. Trotzdem halte ich es nicht für richtig, wenn Gerber sagt[147]), die kommunalen Angelegenheiten seien grund-

142) Vgl. Gerber S. 23.

143) Vgl. preuß. OVG. Bd. 59, S. 52.

144) Ebenso Drautz S. 145.

145) Ebenso Drautz S. 145 oben.

146) Doch dürfte in Württemberg auch der Bau der Durchgangsstraßen innerhalb des Ortes eine eigene Angelegenheit sein, da der Staat nur verlangen kann, daß die Aufrechterhaltung des Verkehrs gesichert wird; die nähere Bestimmung verbleibt aber der Gemeinde.

147) S. 24.

sätzlich genau bestimmbar, da sie sich aus dem nachbarschaftlichen Zusammenleben ergeben. Diese Auffassung wurde schon in § 7 einer kritischen Betrachtung unterzogen. Die Berücksichtigung des örtlichen Zusammenhanges ist häufig erfolglos, weil der staatliche Gesetzgeber bestimmen kann, welchen Angelegenheiten er ein überwiegendes staatliches Interesse beimißt. Es gibt eben Aufgaben, die zugleich den gesamten Staat und die Gemeinde als solche berühren, und in diesem Falle versagt die Berücksichtigung der örtlichen Verbundenheit [148]). Andererseits dürfte auch die Ansicht von Peters [149]) zu weit gehen, man ersetze eine Unbekannte durch eine andere, wenn man sage, Selbstverwaltungsangelegenheiten seien solche, denen nur ein lokales Interesse zukomme. Daß immer ein, wenn auch nur kleines, staatliches Interesse mitspielt, kann nicht bezweifelt werden; aber in vielen Fällen ergibt sich ganz klar, daß das Gemeindeinteresse weit überwiegt, und hier kann man im Zweifel unbedenklich annehmen, daß eine eigene Aufgabe vorliegt. Die Auffassung darüber, welches Interesse stärker ist, wird allerdings durch die geschichtliche Entwicklung stark mitbestimmt, und daher sind stets die Verhältnisse mit zu berücksichtigen, wie sie geworden sind [150]).

Erfordert die Verwaltung eines Aufgabengebietes weitgehende Eingriffe in die Freiheit von Einzelmenschen, so handelt es sich gewöhnlich um eine Auftragsangelegenheit [151]). Indes ist dieser Gesichtspunkt ebenfalls nicht ganz zuverlässig; der Staat kann den Gemeinden auch Aufgaben zu selbständiger Erledigung übertragen, bei denen solche Eingriffe häufig nötig werden [152]).

In vielen Fällen werden einzelne der angeführten Gesichtspunkte nicht zur sicheren Einordnung einer Aufgabe ausreichen; meist jedoch wird man zu einem zweifelsfreien Ergebnisse kommen, wenn man mehrere unter den genannten Regeln anwendet. Da die Gemeinden jede mit ihrer Bestimmung vereinbare Aufgabe auch ohne besondere Ermächtigung übernehmen können, eine Uebertragung als Auftragsangelegenheit aber stets auf einem

148) Vgl Russell S. 134.

149) S. 191.

150) Vgl. dazu Russell S. 142.

151) Vgl. preuß. OVG. Bd. 78, S. 74, ferner Entsch. des OVG. vom 18. 12. 1932, abgedr. bei Hue de Grais 24. Aufl. S. 888, Anm. 3.

152) So ist heute allgemein anerkannt, daß der früher übliche Satz, die die Gemeindeaufgaben seien stets wirtschaftlicher, nie obrigkeitlicher Natur, nicht zutrifft

besonderen Rechtssatze beruhen muß, gilt, wenn man trotz allem keine eindeutige Lösung finden kann, der Grundsatz, daß eine Aufgabe im Zweifel eine eigene ist. Doch ist diese Annahme nur zulässig, wenn nicht nur geschriebene, sondern auch ungeschriebene Rechtsnormen fehlen. Es muß daher stets geprüft werden, ob sich aus der Verwaltungsübung kein Gewohnheitsrechtssatz ergibt.

§ 15. Insbesondere die Ortspolizei.

Von allen Gegenständen der Gemeindeverwaltung ist es bei der Ortspolizei am meisten umstritten, ob sie zu den eigenen oder übertragenen Aufgaben gehört. In der Mehrzahl der deutschen Länder ist sie zweifellos zu den Auftragsangelegenheiten zu rechnen. Dies gilt vor allem für Preußen. Hier bezeichnet § 1 des Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. Juni 1931 die Polizei ausdrücklich als Angelegenheit des Staates, und § 3 Abs. 3 desselben Gesetzes bestimmt als Ortspolizeibehörde in Gemeinden ohne staatliche Polizei den Bürgermeister; schließlich gesteht § 11 den Polizeiaufsichtsbehörden ein unbeschränktes Anweisungsrecht gegenüber den beaufsichtigten unteren Organen zu.

Dagegen gibt die Regelung in Württemberg nicht klar zu erkennen, zu welchem Aufgabenkreise die Ortspolizei gehört. Abgesehen von Art. 206 GemO., der die Beschaffung der persönlichen und sachlichen Mittel für die Polizeiverwaltung als Aufgabe der Gemeinden bezeichnet, ist nirgends von einer Beteiligung der Gemeinden als solcher die Rede. Andererseits kann dem Art. 202, Abs. 2 GemO., wonach die Ortspolizei durch den Ortsvorsteher verwaltet wird, noch nicht entnommen werden, daß dieser unmittelbar, unter Ausschluß der Gemeinde, zuständig wäre; denn Abs. 3 daselbst räumt auch dem Gemeinderate gewisse Befugnisse ein. Daher kann der Abs. 2 keinen Beleg für die übertragene Natur abgeben (gemäß § 14 I oben). Die Staatsaufsicht über die Polizeiverwaltung hat in Art. 223 GemO. eine Regelung erfahren, die dem Staat erheblich umfangreichere Eingriffe gestattet als in eigenen Angelegenheiten, aber ihm doch nicht eine ebenso starke Stellung gibt, wie es bei der Dienstaufsicht der Fall ist. In einer großen Anzahl Gemeinden wiederum hat der Staat die Ortspolizei in eigene Verwaltung übernommen und nur einige besonders genannte Zweige den Gemeinden be-

lassen[153][154]). Daß die verstaatlichte Polizei weder zum eigenen noch zum übertragenen Wirkungskreise gerechnet werden kann, soweit der Staat sie selbst verwaltet, unterliegt keinem Zweifel. Dagegen bedarf die Zugehörigkeit der von den Gemeinden verwalteten Ortspolizei einer näheren Untersuchung.

1. Aus den Materialien zur GemO. von 1906 ergibt sich, daß die Ortspolizei dort als ein Zweig der Staatsverwaltung betrachtet wurde, der den Gemeinden nur aus Zweckmäßigkeitsgründen übertragen sei[155]). Mit der Bezeichnung der Ortspolizei als staatliche Angelegenheit verband man die Forderung nach einer staatlichen Aufsicht größeren Umfanges: der Staat sollte sich die oberste Leitung und die Möglichkeit der Einwirkung bis in die untersten polizeilichen Instanzen vorbehalten[156]).

Im Gegensatz zur früheren GemO. wurde die Frage der Rechtsnatur der Ortspolizei in den Beratungen zur neuen GemO. nur andeutungsweise erörtert. Eine eingehendere Behandlung erschien wohl deshalb als unnötig, weil das Recht der Ortspolizeiverwaltung keine nennenswerte Aenderung erfuhr. In der Begründung[157]) wird zwar betont, daß der Entwurf am Recht der Gemeinden auf die Verwaltung der Ortspolizei festhalte im Unterschiede von Ländern, in denen sie eine bloße Auftragsangelegenheit der Gemeindeorgane sei. Doch ist das Selbstverwaltungsrecht in Württemberg überhaupt nicht als subjektives Recht der Gemeinden anerkannt (vgl. oben § 13, 3), und auf der anderen Seite werden die Gemeinden auch gegen die Entziehung einer Auftragsangelegenheit dadurch geschützt, daß diese gesetzlich ausgesprochen werden muß, und insofern unterscheidet sich eine Auftragsangelegenheit nicht von einer eigenen Aufgabe. Aus diesen Sätzen ergibt sich also nichts über die Natur der Ortspolizei.

2. In der Wissenschaft hat eine verbreitete Lehre den Stand-

153) Die Grundlage hiefür bildete das württ. Polizeiverwaltungsgesetz vom 16. Dezember 1921 in der Fassung vom 28. August 1927 (Reg.Bl. S. 269) in Verb. mit der VO. betr. die Uebernahme von Zweigen der Ortspolizei in die Verwaltung des Staates vom 27. Dezember 1922 (Reg.Bl. S. 531).

154) S. dazu v. Köhler, Staatsrechtsl. S. 199 f.

155) Vgl. Beil. Bd. 89. S. 294. ferner Verhandlungen der Ständeversammlung 1904/06 Beil. Bd. II. S. 519, Begründung zum Entwurf Beil. Bd. 89 zu Art. 184 85. Im Komm. Bericht Beil. Bd. 89, S. 293 heißt es, es handle sich der Natur der Sache nach um die Wahrung unmittelbarer Staatsinteressen, und S. 295 wird bemerkt, die Ortspolizei sei Staatsaufgabe. Ebenso 2. Beratung Prot. Bd. 78, S. 631.

156) Beil. Bd. 93, S. 293.

157) 2. Landtag Beil. Bd. 5, S. 443.

punkt der Kammern eingenommen, daß die Ortspolizei in Württemberg eine Auftragsangelegenheit sei[158]).

Im Gegensatze zu dieser Ansicht steht die Auffassung, die Ortspolizei sei, sofern sie nicht in die Verwaltung des Staates übergeführt sei, eine eigene Aufgabe der Gemeinden. Sie wird vor allem vertreten von v. Köhler[159]). Nicht ganz klar ist die Stellungnahme von Rath[160]) und Eberhardt[161]). Rath bemerkt, in Württemberg werde am Recht der Gemeinden auf die Ortspolizei festgehalten, während sie in anderen Ländern als reine Staatsaufgabe bestimmten Organen nach Anweisung der Staatsverwaltung übertragen sei, und Eberhardt sagt, in Württemberg stehe den Gemeinden ein Recht auf Verwaltung der Ortspolizei zu. Auch auf den übertragenen Wirkungskreis haben die Gemeinden wenigstens insofern ein gewisses Recht, als die Entziehung einer gesetzlichen Grundlage bedarf (s. oben 1)[162]). Diese Ausdrucksweise besagt daher an sich wenig. Doch dürfte sowohl Rath als Eberhardt zu den Anhängern der Lehre vom eigenen Wirkungskreise zu rechnen sein, da der eine in den Landtagsverhandlungen die Ortspolizei als Gemeindeeinrichtung bezeichnete[163]) und der andere a. a. O. die Regelung in Württemberg in Gegensatz stellt zu den Verhältnissen anderer Länder, wo die Ortspolizei Auftragsangelegenheit sei.

3. Will man zu der Streitfrage Stellung nehmen, so muß man sich über die Gründe klar werden, die für die eine und für die andere Lehre sprechen.

a) Die Gesichtspunkte für die Annahme der übertragenen Natur sind folgende: Es wird zunächst ins Feld geführt, es handle sich dem Wesen der Polizei nach um eine Tätigkeit obrigkeitlicher Art, und deshalb könne die Polizeiverwaltung keine eigene Angelegenheit der Gemeinde sein, da die eigene

158) So Michel, 2. Aufl., Anm. 1 zu Art. 202, ebenso schon 1. Aufl., Anm. 1 zu Art. 162; Zahn WüRV. 1909, S. 225; Georg Schmid, Anm. 2 zu Art. 162, Anm. 2 zu Art. 194; Ruck, Anm. zu Art. 162; Lauer, Staatslexikon Sp. 285. Diese Meinung ist auch von Sartorius vertreten, obgleich sie im Jahrb. öff. R. S. 390 nur angedeutet ist: die Stellung der Gemeinde im Bereiche der Polizei sei durchaus abweichend von den für eigentliche Gemeindeangelegenheiten geltenden Grundsätzen geregelt.

159) Staatsrechtsl. S. 199, ferner Drautz S. 103, Peters S. 209 f. (für Württ.), Azesdorfer S. 88, Schübel S. 41.

160) Anm. 1 zu Art. 202.

161) Anm. 1 zu Art. 202.

162) Aehnl. Michel, 2. Aufl. Anm. 1 zu Art. 202.

163) 3. Landtag Prot. Bd. 1, S. 685.

Verwaltung wirtschaftlicher Natur sei[164]). Es hat sich indes im allgemeinen die Erkenntnis durchgesetzt, daß der Staat den Gemeinden auch Aufgaben „obrigkeitlicher Art" zu eigener Verwaltung überlassen kann, und daß die von Gneist[165]) durchgeführte Scheidung zwischen obrigkeitlicher und wirtschaftlicher Verwaltung mit der Einteilung in eigene und übertragene Aufgaben nichts gemeinsam hat. Doch steckt in dieser Begründung ein bedeutsamer Kern, wenn man daraus entnimmt, die Erhaltung von Sicherheit und Ordnung sei für ein geordnetes Staatswesen von grundlegender Bedeutung, und der Staat müsse deshalb ein so weitgehendes Eingriffsrecht haben, daß von einer selbständigen Verwaltung nicht gesprochen werden könne.

Das Gesetz hat indes die Ortspolizei so eingehend geregelt, daß es sich bei Untersuchung der Fragen empfiehlt, sich streng an dieses zu halten. Auch auf Grund des Gesetzes selbst wird vielfach die Ansicht vertreten, die Ortspolizei sei übertragen[166]), vor allem mit Rücksicht auf das starke Einwirkungsrecht, das dem Staat in Art. 223 zugestanden ist.

b) Für die Meinung, daß die kommunale Ortspolizei eine eigene Angelegenheit sei, kann wiederum die gesetzliche Regelung und ferner die geschichtliche Entwicklung geltend gemacht werden. In der Ausgestaltung des Gesetzes deutet vor allem die Möglichkeit, den Rechtsweg zu beschreiten (vgl. unten), darauf hin, daß es sich um ein Feld selbständiger Tätigkeit handelt.

Das Verwaltungsedikt bestimmte in § 3 Abs. 2, jede Gemeinde habe das Recht, die Ortspolizei im Umfang des Orts zu handhaben, und nach § 14 hatte der Ortsvorsteher sie im Gegensatze zur Landespolizei im Namen der Gemeinde zu führen. Als später im Vertragswege die Gemeinden Stuttgart und Tübingen (Wildbad) die Ortspolizei dem Staat übertrugen, verbot ein Gesetz vom 6. Juli 1849 in Art. 24 den Gemeinden die Uebertragung an den Staat. Damit kommt zum Ausdruck, daß nach der damaligen Auffassung die Ortspolizei den Gemeinden nicht aus reinen Zweckmäßigkeitsgründen übertragen war, wie dies nachher in

164) G. Schmid Anm. 2 zu Art. 194; heute noch wird von Michel (2. Aufl. Anm. 1 zu Art. 202) auf die Begründung zur früheren Gem.O. hingewiesen, wo dieser Gesichtspunkt als maßgebend betrachtet wurde.

165) Das Selfgovernment und die Verwaltungsgerichte in England.

166) So Zahn a. a. O. mit Rücksicht auf die straffe Leitung durch die Staatsbehörden, ferner Sartorius.

den Kammerverhandlungen angenommen wurde; denn gerade die vertragliche Uebertragung auf den Staat beruhte auf Zweckmäßigkeitsrücksichten: es lag also keine Auftragsangelegenheit vor.

4. Soll die Zugehörigkeit der Ortspolizei nach heutigem Rechte festgestellt werden, so ist allerdings die geschichtliche Entwicklung nur heranzuziehen [167]), wenn das geltende Recht allein über die heutigen Verhältnisse keine sichere Auskunft erteilt, und es ist in erster Linie dieses zu berücksichtigen. Aus den Beratungen zur GemO. von 1906 geht hervor, daß man es nicht für nötig hielt, die Zugehörigkeit im Gesetze besonders zum Ausdruck zu bringen, weil man den Streit, ob eigen oder übertragen, für einen reinen Lehrstreit ansah und ihm keine praktische Bedeutung beimaß [168]). Man begnügte sich deshalb damit, die Rechte von Staat und Gemeinden in einer möglichst zweckmäßigen Weise abzugrenzen. So erklärt es sich, daß nach dem geltenden Rechte, das fast völlig auf der früheren GemO. aufbaut, die Ortspolizei Merkmale beider Wirkungskreise an sich trägt. Und dennoch halte ich es nicht für erforderlich, die geschichtliche Entwicklung heranzuziehen, weil aus dem Geiste des Gesetzes für alle entstehenden Fragen eine Lösung gefunden werden kann, und weil es daher auch möglich sein muß, dem geltenden Rechte die Antwort auf die Frage zu entnehmen, ob die Ortspolizei eigen oder übertragen, oder ob die Einordnung unter diese Begriffe unmöglich ist.

Die Bestimmungen des 9. Abschnitts der GemO., die von der Ortspolizei handeln, legen die Rechtsstellung der Gemeinden nicht im einzelnen fest. Dagegen regelt Art. 223 die staatliche Aufsicht über die Polizeiverwaltung. Die Frage, ob diese Aufsicht der Staatsaufsicht im eigenen oder der Dienstaufsicht im übertragenen Wirkungskreise gleicht, dürfte darüber Aufschluß geben, ob die Gemeinden die Ortspolizei als eigene oder übertragene Aufgabe verwalten.

Mit Rücksicht darauf, daß die Gefahrenabwehr ein rasches Handeln erfordert, ist nach Abs. 1 des Art. 223 anders als in eigenen Angelegenheiten auch in großen und mittleren Städten das Oberamt, in Stuttgart das Polizeipräsidium die unterste Aufsichtsbehörde. Hieraus läßt sich noch nicht (gemäß der oben

167) Vgl. oben § 13.

168) Vgl. Komm. Bericht Beil. Bd. 93, S. 295; Beratungen Prot. Bd. 78, S. 631.

§ 10 II festgestellten Regel) die Zugehörigkeit zum übertragenen Wirkungskreise folgern, da Zweckmäßigkeitsgründe entscheidend waren. Jedoch wird der Inhalt der Aufsicht von Bedeutung sein.

Art. 223, Abs. 2 GemO. gibt der Aufsichtsbehörde das Recht, die Gemeinden innerhalb ihres polizeilichen Wirkungskreises zur Ausführung der gesetzlichen Vorschriften aufzufordern und anzuhalten, desgleichen zu den notwendigen Verfügungen, wenn näher genannte Voraussetzungen erfüllt sind. Sie ist also nicht darauf beschränkt, gegen ein Handeln der Gemeinde vorbeugend oder hemmend einzuschreiten, sondern kann auch von sich aus auf die Gemeinde einwirken, um sie zu einem Handeln zu veranlassen. Dieses Recht kommt ihr sonst nur im übertragenen Bereiche zu. Andererseits ist Voraussetzung, daß die Verfügungen zur Ausführung der gesetzlichen Vorschriften oder zur Abwendung von Gefahren für das öffentliche Wohl notwendig sind. Die Rechte der Aufsichtsbehörde gehen also weiter als im eigenen Aufgabenkreise, da sie nicht auf die Rechts- und Pflichtaufsicht beschränkt ist; sie reichen jedoch nicht so weit wie in Staatsangelegenheiten. Die Aufsichtsbehörde kann wohl dafür sorgen, daß die Gemeinde handelt, wenn eine gesetzliche Vorschrift auszuführen ist, oder wenn es das öffentliche Wohl erfordert, und die Entscheidung über das Vorliegen dieser Voraussetzungen steht ihr zu; sie kann indes die Gemeinde nicht schon zum Handeln veranlassen, wenn sie es für zweckmäßig, sondern nur, wenn sie es für notwendig hält, und hat somit doch nicht die Rechtsstellung wie in Auftragsangelegenheiten.

Ebenso ist der Staat bei Aufhebung oder Abänderung von Akten der Gemeinde nach Art. 223, Abs. 3 freier als in deren eigenen Angelegenheiten, aber weniger frei als in übertragenen. Dort könnte er nach Art. 215 nur Akte aufheben, die eine Ueberschreitung der gesetzlichen Befugnisse darstellen; hier könnte er es jederzeit, wenn er sie für zweckwidrig hält. In Polizeiangelegenheiten hat er die genannten Rechte auch, aber nur bei Verstoß gegen gesetzmäßig getroffene Anordnungen und Verletzung oder Gefährdung des öffentlichen Wohls oder berechtigter Interessen einzelner (bei rechtzeitiger Beschwerde).

Art. 223, Abs. 4 schließlich gibt den Aufsichtsbehörden das Recht, auf dem Gebiete der Sicherheits- und Gesundheitspolizei an Stelle der Gemeindebehörden die gebotenen Maßregeln zu treffen, wenn die Gemeinden einer Aufforderung nicht nach-

kommen oder eine solche eine nachteilige Verzögerung zur Folge hätte. Auch hier sind die Aufsichtsbehörden viel freier als im eigenen Wirkungskreise, wo sie, vom Fall des Art. 217 abgesehen, nicht an Stelle der Gemeinde handeln könnten; dennoch sind sie auch hier nicht unbeschränkt.

Eine weitere Eingriffsmöglichkeit hat der Staat durch das Gesetz vom 8. April 1933[169]) erhalten, wonach das Innenministerium die Verwaltung der Ortspolizei den Ortsvorstehern entziehen und besonderen Personen übertragen kann.

Da die Aufsichtsbehörden darüber zu befinden haben, ob sie ein Einschreiten gemäß Art. 223 GemO. für nötig halten, nähert sich die Aufsicht auf dem Gebiete der Polizei stark der Dienstaufsicht, und die Selbständigkeit der Gemeinden kann von den höheren Instanzen wesentlich beeinträchtigt werden. Immerhin dürfen diese, außer in Fällen der Rechtsverletzung, nur eingreifen, um eine Schädigung des öffentlichen Wohles zu verhüten, um also Gefahren abzuwehren, nicht dagegen, um eine zweckmäßige Regelung zu bewirken; soweit keine Benachteiligung des öffentlichen Wohles zu befürchten ist, steht den Gemeinden die Entscheidung immer zu. Hieraus geht hervor, daß die Eingriffe des Staates den Charakter von Ausnahmen tragen sollen, und daß den Gemeinden womöglich die Selbständigkeit ihres Handelns gewahrt bleiben soll: wenn ein Eingriff des Staates nicht als zum Schutz des öffentlichen Wohls notwendig erscheint, so stellt er eine Machtüberschreitung dar.

Aus diesem Grunde gewährt denn auch Art. 224, Abs. 1, Satz 2 GemO den Gemeinden das Recht der (einmaligen) Verwaltungsbeschwerde mit der Begründung, sie seien in einem Recht oder berechtigten Interesse verletzt. Da schon das Interesse an einer selbständigen Verwaltung der Polizei ein berechtigtes ist[170]), wird den Gemeinden ein Beschwerderecht schon aus dem bloßen Grunde zustehen, daß die vorgesetzte Behörde ihre Befugnisse überschritt. Ferner haben die Gemeinden das Recht zur Erhebung der Rechtsbeschwerde unter denselben Voraussetzungen, unter denen es ihnen auch im eigenen Wirkungskreise zugestanden ist.

5. In Anbetracht dieser Regelung des Rechtes der Ortspolizei ist festzustellen, daß sie nach württembergischem Recht eine

169) Reg.Bl. S. 84.
170) Vgl. hierzu Ruck, Anm. 5 zu Art. 194.

Zwischenstufe zwischen einer eigenen und einer übertragenen Aufgabe darstellt. Sie kann m. E. weder zum eigenen noch zum übertragenen Wirkungskreise gerechnet werden: der Staat hat sich aus Sicherheitsgründen ein weitgehendes Einwirkungsrecht vorbehalten, dessen Umfang eine Einordnung unter die eigenen Angelegenheiten um so weniger ermöglicht, als die Notwendigkeit eines Eingriffes vom Staate selbständig festgestellt wird. Daraus, daß die GemO. von Staatsaufsicht redet, kann nicht entnommen werden, daß eine eigene Aufgabe vorliegt [171]). Auf der anderen Seite hat die GemO. den Gemeinden das Recht gewährleistet, selbständig zu handeln, soweit der Staat einen Eingriff nicht aus Gründen des öffentlichen Wohles für notwendig hält, und ihnen hiefür Rechtsschutz zugesagt: deshalb ist die Ortspolizei auch nicht lediglich als übertragen anzusehen.

Bis jetzt ist die Auffassung, daß die Ortspolizei weder eine übertragene noch eine eigene Angelegenheit, sondern eine Zwischenstufe darstellt, wohl noch nicht vertreten worden. Geht man mit Heck davon aus, daß die Rechtswissenschaft die Aufgabe der Normgewinnung und die der Ordnung hat [172]), so kann die wissenschaftliche Zuteilung der Ortspolizei nur der Ordnung, nicht aber der Normgewinnung dienen. Die Normen sind größtenteils gesetzlich festgelegt; die Einordnung in einen der beiden Wirkungskreise ist eine systematische Tätigkeit. Verfehlt wäre es, aus dieser Eingliederung Rechtsfolgen zu ziehen [173]). Vielmehr ist umgekehrt aus der rechtlichen Regelung die Zuteilung zu entnehmen. Stellt jedoch, wie im vorliegenden Falle, diese Regelung einen Uebergang dar, so kann auch die Zuteilung zu einem der beiden Begriffe nicht erfolgen, ohne der Ausgestaltung Gewalt anzutun.

Können aus den Begriffen keine Rechtsfolgen gezogen werden, so ist es m. E. rechtlich auch völlig ohne Bedeutung, daß eine Einfügung der Ortspolizei in einen der beiden Wirkungskreise sich verbietet. Es ist daher richtig, wenn in den Kammerverhandlungen eine abschließende Stellungnahme für überflüssig gehalten wurde, und wenn man es als unnötig ansah, durch den Wortlaut des Gesetzes einer der beiden Lehren Ausdruck zu geben [174]).

171) Daher wohl falsch Schübel S. 41 oben.
172) Vgl. Schuldrecht Anhang § 1.
173) Inversion i. S. Hecks, vgl. Schuldrecht Anh. § 2, 2.
174) Vgl. Beil. Bd. 93, S. 295, Prot. Bd. 78, S. 631.

6. Es muß nunmehr noch die Frage geklärt werden, ob der Ortsvorsteher auf dem Gebiete der Polizeiverwaltung dem Gemeinderate für seine Tätigkeit verantwortlich ist. Das Gesetz schweigt hierüber. Bei Ablehnung des Umkehrungsverfahrens (i. S. Hecks) kann die Antwort nicht auf die Zugehörigkeit zum eigenen oder übertragenen Bereiche gegründet werden, vielmehr muß sie aus den Gedanken entnommen werden, die ihren Niederschlag im Gesetze gefunden haben.

Oben in § 11 II 2 wurde gezeigt, daß der Ortsvorsteher in allen Angelegenheiten (auch den übertragenen) dem Gemeinderate verantwortlich ist, die ihm nicht unmittelbar vom Gesetz unter Ausschluß der Gemeinde als solcher zugewiesen sind. Nun bestimmt Art. 202, Abs. 2 GemO., die Verwaltung der Ortspolizei erfolge durch den Ortsvorsteher. Es scheint demnach, als wäre die Gemeinde selbst unbeteiligt. In Abs. 3 wird jedoch auch dem Gemeinderat eine Anzahl Befugnisse zugestanden (s. oben), ebenso in Art. 52, Abs. 2 des Polizeistrafgesetzes, und Art. 223 GemO. spricht von einer Aufsicht über die Gemeinden und von Aufsichtsmaßnahmen gegenüber den Gemeindebehörden und erwähnt den Ortsvorsteher zunächst nicht. Daraus ist zu folgern, daß die Ortspolizei eine Angelegenheit der Gemeinden als solcher ist. Wollte man annehmen, die Ortspolizei sei unter Ausschluß der Gemeinde selbst unmittelbar dem Ortsvorsteher im Rahmen seiner Zuständigkeit zugewiesen, so müßte man dasselbe für den Gemeinderat innerhalb seiner polizeilichen Befugnisse behaupten. Das wäre jedoch eine Zerreißung des einheitlichen Charakters der Ortspolizei. Wenn Art. 202, Abs. 2 GemO. den Ortsvorsteher zum Verwalter der Ortspolizei bestimmt, so ist der Grund dafür, daß hier rasche Entschlüsse nötig sind, deren ein Kollegium nicht fähig ist[175]). Diese Vorschrift bedeutet daher nur eine Zuständigkeitsabgrenzung unter den Gemeindeorganen, will aber die Ortspolizei nicht dem Ortsvorsteher unmittelbar zuteilen. Es ist also folgerichtig, wenn Art. 223, Abs. 1 von einer Aufsicht gegenüber den Gemeinden redet und erst in den folgenden Absätzen, in denen die Mittel der Aufsicht bezeichnet werden, wieder von den Gemeindebehörden gesprochen wird, an die sich die Aufsicht richtet. Die Zuständigkeit der Gemeinden als solcher

175) Vgl. Verhandlungen des 3. Landtags Prot. Bd. 1, S. 685.

wurde auch in den Landtagsverhandlungen erörtert[176] [177]. Art. 8 der alten GemO. sprach den Gemeinden noch ausdrücklich die Verwaltung der Ortspolizei zu, und eine sachliche Aenderung ist seither nicht erfolgt. Auch Anhänger der Lehre von der übertragenen Natur erkennen an, daß es sich um eine Gemeindeangelegenheit handelt[178].

Ist dies aber der Fall, so folgt daraus, daß der Gemeinderat (auf die in § 11 II 2 geschilderte Weise) den Ortsvorsteher für seine Tätigkeit zur Verantwortung ziehen kann, da er nach Art. 64, Abs. 1, Satz 2 GemO. die Gemeinde gegen Mißbräuche im Innern zu schützen hat. Der Umfang dieses Ueberwachungsrechtes richtet sich nach den Pflichten des Ortsvorstehers gegenüber der Gemeinde: Er hat gesetzwidrige Handlungen zu unterlassen und zufolge seiner Treupflicht gegenüber der Gemeinde auch auf dem Gebiete der Polizeiverwaltung deren Belange zu wahren. Wie hier Michel[179] mit der Einschränkung, dem Gemeinderat komme eine Ueberwachung nur insoweit zu, als Beschlüsse auszuführen seien, die nach dem Gesetz in seine Zuständigkeit fallen. Auch in den Landtagsverhandlungen wurde die Ansicht vertreten, daß der Gemeinderat den Ortsvorsteher zur Rechenschaft ziehen könne[180], und daß auch Einzelfälle Anlaß zur Kritik geben können[181]. Zwangsbefugnisse hat der Gemeinderat allerdings auch hier keine, er kann nur den Staat zum Einschreiten veranlassen.

4. Kapitel:

§ 16. Die Frage des eigenen und des übertragenen Wirkungskreises in der Verwaltung des Oberamts und der Amtskörperschaft.

I. Die Amtskörperschaften.

Als einzigen höheren Kommunalverband kennt das württembergische Recht die Amtskörperschaft, die das Gebiet eines

176) Beil. Bd. 5 des 2. Landtags S. 443, Prot. Bd. 1 des 3. Landtags S. 685.

177) Vgl. auch Rath, Anm. 1 zu Art. 202; Eberhardt, Anm. 1 zu Art. 202.

178) So Sartorius S. 390, Michel Anm. 2 zu Art. 202, 1.

179) Anm. 7 zu Art. 202.

180) 3. Landtag Prot. Bd. 1, S. 684, 685.

181) Uebrigens gibt Art. 202 Abs. 3 GemO. dem Gemeinderat in fast allen Angelegenheiten allgemeiner Art das Recht zur Beschlußfassung, so daß die Ueberwachung, selbst wenn man sie wie Michel beschränkt, noch einen weiten Umfang hat.

Oberamtsbezirkes umfaßt. Sie hat die gemeinschaftlichen Belange des Bezirkes und teilweise auch der Gemeinden zu fördern. Genauere Vorschriften für ihren Tätigkeitsbereich bestehen nicht (vgl. Art. 13, 15—18 der Bezirksordnung). Vielmehr steht dessen nähere Festlegung in ihrem Ermessen; sie hat somit einen freiwilligen Aufgabenkreis. Daneben ist ihr gesetzlich eine große Anzahl Pflichtaufgaben zugewiesen [182]).

Auch der Aufgabenkreis der Amtskörperschaften läßt sich in einen eigenen und einen übertragenen Bereich gliedern. Dies wird meist anerkannt [183]). Jedoch wird vielfach behauptet, ihre Rechtsstellung sei auf beiden Gebieten dieselbe [184]). Dies dürfte indes nicht zutreffen. Wenn Art. 81 BezO. die Staatsaufsicht über die Amtskörperschaftsverwaltung regelt, so gilt diese Vorschrift nur für den eigenen Wirkungskreis, obgleich eine Sonderbestimmung für den übertragenen fehlt, wie dies bei den Gemeinden in Art. 222 GemO. der Fall ist. In den Beratungen zur GemO. kam die Ueberzeugung zum Ausdruck, daß für den übertragenen Bereich eine besondere Regelung der Aufsicht sich von selber verstehe und Art. 222 eigentlich überflüssig sei. Auch bei der Verwaltung der Amtskörperschaften ist es nicht notwendig, daß das Gesetz die Sonderregelung der Aufsicht in übertragenen Angelegenheiten noch besonders betont. Die Abführung der Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuern [185]) und der Brandschadensumlage [186]) von den Gemeinden an den Staat sind Geschäfte, die von den Amtskörperschaften ausschließlich im Interesse des Staates besorgt werden, und bei denen diesem eine verstärkte Aufsicht zustehen muß. Sie sind daher als übertragen zu bezeichnen. Freilich tritt der übertragene Aufgabenkreis bei den Amtskörperschaften stark zurück, da der Staat in der Bezirksinstanz eigene Behörden hat und darum weniger auf die Amtskörperschaften angewiesen ist.

Als fraglich könnte erscheinen, ob man überhaupt von einer selbständigen Verwaltung der Amtskörperschaften reden kann,

182) Vgl. die Aufzählung bei Michel, Anm. 4 zu Art. 13.

183) Vgl. Michel, Anm. 1 zu Art. 13, Anm. 4 zu Art. 28; Gugel S. 428; Ruck, Anm. 3 zu Art. 13, ders. Art. „Kommunalverbände".

184) So Gugel a. a. O.; Michel, Anm. 1 zu Art. 13; ferner LT.- Verhandl. Beil. Bd. 89, S. 192.

185) Vgl. Ges. vom 7. 1. 1927 (Reg. Bl. S. 5) Art. 5, Abs. 6.

186) Vgl. Ges. von 1853 (Reg.Bl. S. 82) Art. 8.

obwohl ein wichtiges Organ, der Oberamtsvorstand (Landrat), vom Staat ernannt wird und auch in der Hauptsache Staatsorgan ist. Da dieser jedoch in Angelegenheiten der Amtskörperschaftsverwaltung der staatlichen Dienstgewalt nicht untersteht, wird hierdurch die Selbstverwaltung nicht beeinträchtigt [187]).

II. Die Verwaltung des Oberamtes.

Das Oberamt ist eine vollkommen staatliche Behörde. Doch ist in weitem Umfange der Bezirksrat an der Verwaltung beteiligt. Art. 19, Satz 2 BezO. bestimmt, daß dieser bei den Geschäften der staatlichen Bezirksverwaltung mitzuwirken habe, und Art. 40 bis 44 umgrenzen seinen Geschäftskreis näher (Zustimmung zu bezirkspolizeilichen Vorschriften von dauernder Geltung, Erlaß von Entscheidungen, Beratung des Oberamtes). Da die Mitglieder des Bezirksrates aus einer Wahl durch die Amtsversammlung, nicht aus staatlicher Ernennung, hervorgehen [188]), erhebt sich die Frage, ob auch in dieser Beschäftigung des Bezirksrates bei der staatlichen Bezirksverwaltung eine Selbstverwaltungstätigkeit im Rechtssinne zu erblicken ist. Die Antwort hierauf ergibt sich aus Art. 79 BezO., wo die Aufsicht über die staatliche Bezirksverwaltung geregelt wird.

Diese Vorschrift gibt in Abs. 2 der vorgesetzten Behörde das Recht, innerhalb der Schranken der Gesetze und der gesetzmäßigen allgemeinen Vorschriften den Unterbehörden Weisungen über die Geschäftsbehandlung zu erteilen. Zu diesen Unterbehörden gehört auch der Bezirksrat, der folglich der staatlichen Dienstgewalt untersteht. In dieser Weisungsgewalt liegt auch das Recht, aus Zweckmäßigkeitsgründen Befehle zu erlassen. Die Unterbehörde kann zwar deren Gesetzmäßigkeit nachprüfen und der Oberbehörde ihre Meinung mitteilen; eine endgültige Gehorsamsverweigerung aber ist ausgeschlossen. Wenn die Oberbehörde an dem Befehle festhält, muß er ausgeführt werden [189]).

Das Eingriffsrecht der vorgesetzten Behörde geht aber noch weiter: Nach Art. 79, Abs. 4 BezO. kann sie Beschlüsse des Be-

187) Für den preuß. Landtag hat das RG. in Bd. 100, S. 190 anerkannt, daß er eine Doppelstellung einnimmt und in Angelegenheiten der Kreisverwaltung Organ des Kreises ist.

188) Näheres s. in Art. 38 Bez.O. i. d. F. vom 29. März 1924 (Reg. Bl. S. 195).

189) Vgl. Ruck, Anm. 3 zu Art. 79.

zirksrates außer Wirkung setzen, falls diese gegen das Gesetz oder eine gesetzmäßige Anordnung einer höheren Behörde verstoßen oder das öffentliche Wohl oder berechtigte Interessen einzelner verletzen oder gefährden. Von einer selbständigen Verwaltung kann demnach nicht die Rede sein: die Beteiligung des Bezirksrates ist mithin zweifellos keine eigene Angelegenheit der Amtskörperschaft, und es könnte sich nur um eine Tätigkeit handeln, die eine übertragene Aufgabe oder eine Zwischenstufe darstellt.

Art. 79, Abs. 6 BezO. schließt endlich eine Beschwerde des Bezirksrates gegen Verfügungen und Anordnungen der Aufsichtsbehörden aus. Hat auf den ersten Blick Art. 79 BezO. mit der Regelung der Ortspolizei in Art. 223 GemO. eine gewisse Aehnlichkeit, so wird durch diesen Ausschluß eines Rechtsbehelfes jede selbständige Entscheidungsbefugnis dem Bezirksrate gänzlich aberkannt. Die Oberbehörde ist zwar in ihrem Eingriffsrecht an die Voraussetzungen des Abs. 4 gebunden, aber der Unterbehörde wird gegen eine Ueberschreitung ihrer Macht kein Rechtsschutz zuteil: nur die verfassungsmäßige Verantwortlichkeit des zuständigen Ministers bedeutet eine gewisse Sicherung [190]).

Weiterhin ist, wie sich aus dem Gesetze klar ergibt, nur der Bezirksrat unmittelbar, nicht aber die Amtskörperschaft als solche an der staatlichen Bezirksverwaltung beteiligt und die Amtsversammlung von der Mitwirkung völlig ausgeschlossen. Handelt es sich überhaupt noch um Selbstverwaltung im Rechtssinne, so kann nach alledem nur eine übertragene, und zwar eine unter Ausschluß der Amtskörperschaft dem Bezirksrat unmittelbar übertragene, Verwaltung vorliegen.

Tatsächlich ist praktisch die Rechtsstellung des Bezirksrates hier nicht sehr verschieden von der des Ortsvorstehers in ihm unmittelbar übertragenen Angelegenheiten. So nimmt denn auch Ruck [191]) an, daß es sich um einen übertragenen Wirkungskreis handelt. Indes vermeidet man diese Ausdrucksweise hier wohl besser, weil der Gesetzeszweck ein ganz anderer ist als bei der Heranziehung von Gemeindeorganen im übertragenen Aufgabenkreise. Die Beiziehung des Bezirksrates zur staatlichen Bezirksverwaltung verfolgt das Ziel, die Staatsbehörden in Verbindung

190) Vgl. Georg Schmid, Anm. 14 zu Art 79, Verhandl. der Abg. Beil. Bd. 89, S. 185.

191) Anm. 3 zu Art. 1.

mit den örtlichen Bedürfnissen zu halten, mit denen der Bezirksrat vermöge seiner Zusammensetzung besonders vertraut ist, und andererseits sollen durch die Einrichtung des Bezirksrates Bürger zur verantwortungsbewußten Mitarbeit an der Staatsverwaltung selber herangezogen werden. Der Bezirksrat stellt also eine Beteiligung von Laien an der Staatsverwaltung dar. Seiner Schaffung war in Preußen die Bildung der Kreis- und Bezirksausschüsse und der Provinzialräte vorangegangen. Diese Einrichtungen verdanken ihre Entstehung dem Einflusse Gneists, für den Staats- und Selbstverwaltung nichts Verschiedenes waren, und dem es bei der Selbstverwaltung auf eine Ergänzung des Berufsbeamtentums durch Ehrenbeamte ankam[192]. Auch in den Beratungen zur BezO. wurde als Beweggrund für die Schaffung des Bezirksrates die Aufnahme „bürgerlicher Elemente" in den staatlichen Behördenaufbau bezeichnet[193].

Mit dieser Zielsetzung tritt die geschilderte Art der Selbstverwaltung, die man Selbstverwaltung im politischen Sinne nennt, in Gegensatz zur Selbstverwaltung im Rechtssinne. Bei der Selbstverwaltung der zweiten Art wird ein bestimmter Aufgabenkreis einem besonderen Verbande zur selbständigen Erledigung zugewiesen, und wenn sich der Staat auf einem Gebiet eine Anweisungsbefugnis offen halten will, wie in übertragenen Angelegenheiten, so muß er dies gesetzlich festlegen. Wo dagegen Laienbehörden völlig in den Behördenaufbau des Staates eingegliedert sind, wie dies für den Bezirksrat im Hinblick auf die staatliche Bezirksverwaltung zutrifft, ist er auf dieses Mittel nicht angewiesen: die an der Staatsverwaltung beteiligten Laienbehörden sind echte Staatsbehörden, sie haben als solche nur Staatsaufgaben zu erfüllen und verwalten deswegen ebenso wenig einen übertragenen Wirkungskreis wie die staatlichen Berufsbeamten. Dies gilt auch für den Bezirksrat: wenn dieser zugleich in der Verwaltung des Selbstverwaltungskörpers, der Amtskörperschaft, tätig ist, so ist das nur eine persönliche Verbindung, eine Art Personalunion.

---

192) Vgl. besonders „das Selfgovernment und die Verwaltungsgerichte in England".

193) Vgl. Verhandl. der Abg. Beil. Bd. 89, S. 175; Ständeverhandl. 1904/06 Beil. Bd. II, S. 837.

Schlußbetrachtung.

Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Amtskörperschaften hat seinen Inhalt im Laufe der Zeit nicht unverändert beibehalten, war vielmehr einer ständigen Umbildung unterworfen. Eine solche Umbildung vollzog sich nicht jedesmal durch ausdrückliche Gesetzesänderung; innerhalb der Gesetze ist für die praktische Ausgestaltung des Selbstverwaltungsrechtes immer noch ein ziemlich großer Spielraum vorhanden gewesen. Dies gilt vor allem für den Umfang der staatlichen Aufsicht. Vielfach liegt es im Ermessen des Staates, ob er eingreifen will; denn bei der Regelung des Aufsichtsrechtes kommt unbestimmten Rechtsbegriffen eine erhebliche Bedeutung zu, wie etwa den Ausdrücken „Erforderlichkeit" oder „öffentliches Wohl". Bei Auslegung solcher Begriffe sind die Anschauungen der Zeiten von starkem Einfluß, und daher liegt in ihnen die Möglichkeit einer organischen Fortentwicklung des Selbstverwaltungsrechtes.

Seit der Staatsumwälzung von 1918 wurde immer wieder über eine zunehmende Einschränkung des Selbstverwaltungsrechtes durch den Staat geklagt; vielleicht mit Recht. Man muß indes anerkennen, daß die Nachwirkungen des Krieges und die zunehmende Verarmung des deutschen Volkes durch Reparationen und Weltwirtschaftskrise starke Eingriffe geradezu erzwangen. Auf diese Schwierigkeiten ist wohl auch letzten Endes das Recht des Staates zurückzuführen, den Gemeindehaushalt erforderlichenfalls auszugleichen [194]).

Allerdings haben nicht nur diese Gesichtspunkte den Staat zu Eingriffen bewogen. Häufig sah sich eine politische Gruppe im Reichstag oder Landtag veranlaßt, ihren Wählern Vorteile zu gewähren, die auf Kosten der Gemeinden gingen und so deren Selbstverwaltung einengten. Auf der anderen Seite riefen auch die Zustände in den Gemeinden den Staat oftmals zum Einschreiten herbei; vor allem in den größeren Städten wurde vielfach unter dem Einflusse der gerade herrschenden politischen Parteien eine eigensüchtige und kurzsichtige Politik getrieben. Die Ueberwachung durch den Ortsvorsteher reichte oft nicht als Schutz hiergegen aus, zumal da seine Auswahl auch weitgehend eine Angelegenheit der politischen Parteien geworden war. Diese

194) Vgl. Art. 27 der NotVO. vom 4. Dezember 1931 (Reg.Bl. S. 431) in Verb. mit der NotVO. vom 30. März 1933 (Reg.Bl. S. 65).

Verhältnisse zwangen den Staat zur Wahrung seiner Belange. Je mehr die Parteien pluralistische Bestrebungen in den Vordergrund rückten, desto weniger behielt die Selbstverwaltung von dem Sinne, den der Freiherr vom Stein mit ihr verband, von einer Erziehung der Bürger zum Staatsdenken und zu einer verantwortungsfreudigen Mitarbeit am öffentlichen Leben, und desto weniger konnte darum der Staat den Gemeinden eine uneingeschränkte Freiheit lassen.

In neuester Zeit ist den entstandenen Gefahren durch die Gleichschaltung von Kommunalverbänden, Staat und Reich weitgehend entgegengewirkt worden. Die Kommunalverbände mußten sich bedeutsame Eingriffe in ihr Selbstverwaltungsrecht gefallen lassen. Es braucht nur an die vorübergehende Einsetzung von Staatskommissaren neben den Bürgermeistern und an die Neubildung der Gemeinderäte erinnert zu werden[195], ferner an die vorläufige Errichtung eines Staatskommissariats für Körperschaftsverwaltung mit gewissen Befugnissen[196] und an das Recht des Innenministers, die Ortsvorsteher, Gemeindebeamten und Gemeinderatsmitglieder vorläufig ihres Dienstes zu entheben[197]. Voraussichtlich wird die Stellung des Gemeinderates eine wesentliche Abschwächung erfahren, und der Ortsvorsteher soll in Zukunft vom Staat ernannt werden[198]. Es ist weiterhin damit zu rechnen, daß der Staat auch auf die Verwaltung der eigenen Angelegenheiten in größerem Umfang einwirken wird als bisher. Damit erwächst der Selbstverwaltung eine neue Gefahr, wenn nicht das Bewußtsein die Oberhand behält, daß sie ein Kulturgut ist, das eine unbedingte Erhaltung verdient, und daß sich nur im Laufe der Jahre Mißstände eingeschlichen haben, die eine Beseitigung erheischen. So bleibt nur zu wünschen, daß die Schöpfung des Freiherrn vom Stein stets in ihrer vollen Größe gewürdigt werde, und daß sich der Gesetzgeber bewußt bleibe, daß die kommunale Selbstverwaltung bei richtiger Ausgestaltung eine nie versiegende Kraftquelle für das Staatsganze zu bilden vermag.

---

195) RGes. vom 31. März 1933 (Reg.Bl. S. 154) § 12 zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich und Ges. über die vorläufige Vertretung der Gemeinde vom 6. April 1933 (Reg.Bl. S. 69).

196) Vgl. Art. 2 des Ges. vom 11. April 1933 (Reg.Bl. S. 93).

197) Ges. vom 8. April 1933 (Reg.Bl. S. 84).

198) Angebahnt im Ges. vom 8. April 1933 (Reg.Bl. S. 87).

Schrifttum.

I. Allgemeines und außerwürttembergisches Verwaltungsrecht.

Anschütz, Polizei, Staat und Gemeinde in Preußen. Berliner Festgabe für Brunner. 1914. S. 339 ff.

Anschütz Staatsaufsicht und Selbstverwaltung. Juristische Wochenschrift 1916. S. 1147 ff.

Bausen, Artikel „Gemeinde". Staatslexikon II Sp. 425 ff. 1927.

Bausen, Art. „Selbstverwaltung". Staatslexikon IV Sp. 1489 ff. 1931.

Bernatzik, Archiv für öffentliches Recht Bd. 5. S. 303 ff.

Beuß, Thüringisches Verwaltungsrecht. 1927.

v. Bitter. Art. „Gemeinden. Gemeindeverbände". Art. „Selbstverwaltung". Handwörterbuch d. preuß. Verwaltung. 1928.

Blodig, Die Selbsverwaltung als Rechtsbegriff. 1894.

v. Blume, Art. „Gemeinden" Hdwörterb. d. Staatswissenschaften Bd. 4, S. 770 ff. 1927.

Blumenthal. War die Ausführung der Fürsorgeerziehung in Preußen jemals Selbstverwaltungsangelegenheit? Preußisches Verwaltungsblatt 45. S. 379 ff. 1924.

Boock. Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten. Thür. Kommunale Rundschau 2. S. 41 ff. 1924.

Brand, Das Beamtenrecht. 1928.

Dominicus. Selbstverwaltung. Teubners Handbuch der Staats- und Wirtschaftskunde II 4. 1926.

Drews, Preußisches Polizeirecht. Allgemeiner Teil. 2. Aufl. 1929.

Drews, Art. „Polizei" in v. Bitters Hdwörterb. d. preuß. Verwaltung Bd. 2. 1928.

Eheberg. Art. „Gemeindefinanzen" Hdwörterb. d. Staatswissenschaften. Bd. 4, S. 783 ff. 1927.

Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 1928.

Friedrichs. Eigener und übertragener Wirkungskreis der Gemeinden. „Staats- und Selbstverwaltung." 1920, S. 374 ff., 396 ff.

Friedrichs, Gemeindeaufsicht. Verwaltungsarchiv Bd. 30, S. 74 ff. 1925.

v. Gehe. Selbstverwaltung und staatliches Aufsichtsrecht nach der sächsischen Gemeindeordnung. Fischers Zeitschr. 57, S. 1 ff. 1925.

Gerber. Die Grundsätze eines allgemeinen Teils des öffentlichen Rechts in der jüngsten Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts. Sonderabdruck aus dem Verwaltungsarchiv.

Gereke, Die Landgemeinde, Harms, Volk und Reich. Bd. 2, S. 397 ff.

v. Gierke. Otto, Das deutsche Genossenschaftsrecht. Bd. 1—4. 1868 ff.

Giese-Neuwiem-Cahn, Deutsches Verwaltungsrecht. 1930.

Gluth, Die Lehre von der Selbstverwaltung. 1887.

Gneist Das Selfgovernment und die Verwaltungsgerichte in England. 1871.

Hatscheck, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 7.—8. Aufl. 1931.

Helfritz. Die neueste Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechts in Deutschland. Veröffentl. d. Vereinigung d. deutschen Staatsrechtslehrer. Heft 2. 1925. S. 223 ff.

Helfritz, Grundriß des preußischen Kommunalrechts. 1927.

Helfritz, Städteordnung für die 6 östlichen Provinzen. bei v. Brauchitsch,

Preuß. Verwaltungsgesetze. 19. Aufl. Bd. 7, S. 317 ff. 1930.
Hensel, Kommunalrecht und Kommunalpolitik in Deutschland. 1928.
Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reiche. 25. Aufl. 1930.
Hugelmann, Art. „Gemeinde in Oesterreich". Staatslexikon II Sp. 450. 1927.
Jagomast, Vergleichende Darstellung der Staatsaufsicht über die Gemeinden und Gemeindeverbände. Kölner Diss. 1929.
Jellinek, Walter, Verwaltungsrecht. 3. Aufl. 1931.
Kitz, Ist die Umwandlung einer Selbstverwaltungsangelegenheit in eine staatliche Auftragsangelegenheit durch preuß. Gesetz mit der Verfassung vereinbar? Pr. Verw.Bl. 45, S. 250 ff. 1924.
Klausener, Art. „Polizei in Preußen". Staatslexikon IV Sp. 273 ff. 1931.
Klausener-Kerstiens-Kempner, Das Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931. 1931.
Klinghoffer, Staatsaufsicht und Subordination. Zeitschr. f. d. gesamte Staatswissensch. Bd. 86, S. 282 ff. 1929.
Kormann, Grundzüge eines allgemeinen Teils des öffentlichen Rechts. Annalen des Deutschen Reichs Bd. 44, 1911, S. 856 ff.
Körner, Beiträge zur Theorie der Selbstverwaltung. Zeitschr. f. öffentl. Recht Bd. 9, S. 66 ff. 1930.
Köttgen, Beamtenrecht. Jedermanns Bücherei. 1929.
Köttgen, Die Krise der kommunalen Selbstverwaltung. 1931.
Lafcret, Die Grenzen der Selbstverwaltung. Zeitschr. f. Selbstverwaltung. 1930, S. 313 ff.
Lamp, Das Problem der städtischen Selbstverwaltung nach österreichischem und preußischem Recht. 1905.
Lassarx-Drews, Allgemeines Polizeirecht, in v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze f. Preuß. Bd. 2, Halbbd. 1, 22. Aufl. 1932.
v. Leyden, Die Zukunft der Selbstverwaltung. Pr. Verw. Bl. 51, S. 445 ff. 1930.
Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 1884.
v. Lympius, Art. „Beamte". Bitters Hdwörterb. d. preuß. Verwaltung.
Maß, Die Deutsche Selbstverwaltung unter besonderer Berücksichtigung der preußischen Verwaltung. „Der Staatsbürger" Bd. 12. 1928.
Matthias, Die städtische Selbstverwaltung in Preußen. 1912.
Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht. 3. Aufl. 1924.
Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht. 1927.
Mulert, Die Stadtgemeinde. Harms, Volk und Reich der Deutschen Bd. 2, S. 376 ff.
Neukamp, Der Begriff der Selbstverwaltung im Rechtssinn. Arch. für öff. Recht Bd. 4, S. 377 ff., 525 ff.
Neuwiem, Die kommunalen Zweckverbände in Preußen. 1919.
Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen. 1926.
Peters, Der Allgemeine Teil des Entwurfs eines Preußischen Selbstverwaltungsgesetzes. Verwaltungsarchiv Bd. 35, S. 321 ff. 1930.
Pietsch, Die Scheidung zwischen eigenen und übertragenen Gemeindeangelegenheiten nach der sächsischen Gemeindeordnung. Leipziger Diss. 1930.
Popitz, Zentralismus und Selbstverwaltung. Volk und Recht der Deutschen Bd. 2, S. 328 ff. 1929.
Preuß, Das städtische Amtsrecht in Preußen. 1902.
Preuß, Selbstverwaltung, Gemeinde, Staat, Souveränität. Festg. f. Laband II, S. 199 ff. 1908.
Preuß, Art, „Gemeinde". Hdwörterb. d. Kommunalwissenschaften II, S. 186 ff. 1922.

Rosin, Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung. Annalen des Deutschen Reichs Bd. 16, S. 265 ff. 1883.
Russell, Die Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten der preußischen Gemeinden. Fischers Zeitschr. f. Verwaltungsrecht Bd. 64, S. 113 ff. 1930.
Schaeffle, Bau und Leben des sozialen Körpers Bd. IV, S. 203 ff.
Schildheuer, Die Entwicklung des eigenen und übertragenen Wirkungskreises zu den Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten der Gemeinden. Göttinger Diss. 1930.
Schoen, Das Recht der Kommunalverbände in Preußen. 1897.
Stier-Somlo, Die neueste Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechts in Deutschland. Veröffentl. d. Vereinigung d. Deutschen Staatsrechtslehrer Heft 2, 1925, S. 124 ff.
Stier-Somlo, Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts in Preußen. 2. Aufl. 1928.
Stier-Somlo, Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts. Bd. 2: Das kommunale Verwaltungsrecht in Preußen. 1916.
Stier-Somlo, Art. „Gemeinde"; Art. „Selbstverwaltung und Staatsaufsicht" Hdwörterb. d. Rechtswissensch. II, S. 664. V, S. 434.
Vogels, Der Kommunalbeamtenbegriff des preußischen Rechts. Verwaltungsarchiv Bd. 31, S. 10 ff.
Voigt, Art. „Gemeinden". Hdwörterb. d. Verwaltungspraxis S. 157 ff. 1930.

II. Württembergisches Verwaltungsrecht.

Azesdorfer, Die Staatsaufsicht über die Gemeinden in Württemberg. Tübinger Diss. 1925.
Drautz, Die Selbstverwaltung und die Aufgaben der Gemeinden in Württemberg. Zeitschr. f. freiwill. Gerichtsbarkeit und Gemeindeverwaltung 1932, S. 89 ff.
Eberhardt, Handkommentar zur württembergischen Gemeindeordnung. 1930.
v. Fleischhauer, Die württembergische Gesetzgebung über die Verwaltung der Gemeinden, Amtskörperschaften und Stiftungen. 1893.
v. Gaupp, Art. „Höhere Schulen". Hdwörterb. d. württ. Verwaltung. S. 390 ff. 1915.
v. Gaupp-Göz, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg. 3. Aufl. 1904.
Göz, Die Verwaltungsrechtspflege in Württemberg. 1902.
Gugel, Verwaltungsrecht des Königreichs Württemberg. 1908.
Haeffner, Leitfaden des Deutschen und Württembergischen Verwaltungsrechts. 1933.
Haeffner-Burger, Württembergische Bauordnung. 3. Aufl. 1927.
Haidlen, Art. „Personenstandswesen". Hdwörterb. d. württ. Verwaltung, S. 604 ff. 1915.
Haller, Art. „Schulkosten". Hdwörterb. d. württembergischen Verwaltung S. 707 f. 1915.
Hank, Die Gemeindevertretung in Württemberg. Tübinger Diss. 1933.
Hefacker, Art. „Gemeinde in Württemberg". Stengel-Fleischmann. Wörterb. d. Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts Bd. 2, S. 88. 1913.
Huzel, Handbuch der württembergischen Gemeindeverwaltung. 1892.
Klotz, Das Selbstverwaltungsrecht der württ. Gemeinden nach der neuen Gemeindeordnung. Tübinger Diss. 1931.
v. Köhler, Die Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechts seit der Revolution in Württemberg, Baden und Hessen. Veröffentl. d. Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer Heft 2. 1925.
v. Köhler, Die Polizeireform in Württemberg. Arch. f. öff. Recht Bd. 42, S. 206 ff. 1922.

Lauer, Art. „Polizei in Württemberg". Staatslexikon IV Sp. 284 ff. 1931.
Mayer-Hörner, Das württ. Ausführungsgesetz zum BGB. 1932.
Michel, Die Gemeinde- und Bezirksordnung für das Königreich Württemberg. 1. Aufl. 1909.
Michel, Die württembergische Gemeindeordnung nebst den hierzu ergangenen Vollzugsbestimmungen. 2. Aufl. 1933.
Michel, Art. „Gemeinde". Hdwörterb. d. württ. Verwaltung, S. 302 f. 1915.
v. Mohl, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg. 1840.
Nebinger, Das württ. Polizeistrafgesetz und die Handhabung der Polizeigewalt in Württemberg. 2. Aufl. 1930.
Rath, Württembergische Gemeindeordnung vom 19. März 1930.
v. Reyscher, Württemberg. Geschichte und Uebersicht seiner Verfassung und Gesetzgebung. 1861.
Rienhardt, Ortsvorsteher und Gemeinderat in Württemberg. 1932.
Ruck, Gemeindeordnung. Textausgabe mit Anmerkungen. 1911.
Ruck, Bezirksordnung. Textausgabe mit Anmerkungen. 1914.
Sartorius, Die Entwicklung des öffentl. Rechts in Württemberg in den Jahren 1920—1924. Jahrb. d. öffentl. Rechts XIII S. 390 ff. 1925.
Sartorius, Die Entwicklung des öffentl. Rechts in Württemberg in den Jahren 1925—1931. Jahrb. d. öffentl. Rechts XX, S. 180 ff., 188 ff. 1932.
v. Sarwey, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg. 1883.
Schmid, Georg, Württembergische Gemeindeordnung vom 28. Juli 1906. 1908.
Schmid Georg, Württembergische Bezirksordnung vom 28. Juli 1906. 1908.
Schmid, Georg, Das öffentliche Wegerecht in Württemberg. 1932.
Schmid-Zeller-Huzel, Handbuch der württembergischen Verwaltung. 3 Bde. 1928—1932.
Schübel, Die rechtliche Stellung des Ortsvorstehers im württ. Gemeinderecht. Tübinger Diss. 1932.
Schütz, Die Gemeindeordnung Württembergs. 1837.
Verhandlungen:
a) der württembergischen Kammer der Abgeordneten. Prot. Bd. 75, 77, 78, 82. Beil. Bd. 89, 93, 94.
b) der württembergischen Kammer der Standesherren. Ordentlicher Landtag 1904—1906. Prot. Bd. II. Beil. Bd. II.
c) des 2. Landtags des freien Volksstaats Württemberg. Beil. Bd. 5.
d) des 3. Landtags des freien Volksstaats Württemberg. Prot. Bd. 1. Beil. Bd. 1.
Weinheimer Die Verwaltung der Gemeinden im Königreich Württemberg. 1880.
Wintterlin, Geschichte der Behördenorganisation in Württemberg. 1906.
Zahn, Die rechtliche Natur der Gemeinde in Württemberg und ihre Stellung im Staate. Württ. Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw. 1907/08, S. 166 ff.
Zahn, Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und die Staatsaufsicht. Württ. Zeitschr. f. Rechtspflege und Verwaltung 1907/08, S. 513 ff., 1909, S. 99 ff., 153 ff., 187 ff., 217 ff.
Zahn, Art. „Oeffentliches Wegrecht" Hdwörterb. d. württ. Verwaltung S. 869 ff. 1915.